Ф. Морошкин.

О

постепен. образ. [illegible]
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ
РАССУЖДЕНИЕ

7Г 39
46

О

ПОСТЕПЕННОМЪ ОБРАЗОВАНІИ

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЪ

РАЗСУЖДЕНІЕ

ѲЕДОРА МОРОШКИНА.

МОСКВА.

Въ Университетской Типографіи.

1832.

V 39
46

О

ПОСТЕПЕННОМЪ ОБРАЗОВАНІИ

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЪ.

У 39
46

О

ПОСТЕПЕННОМЪ ОБРАЗОВАНІИ

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЪ

РАЗСУЖДЕНІЕ

Кандидата Ѳедора Морошкина,

для полученія степени Магистра Этико-Политическихъ Наукъ.

МОСКОВСКИЙ ПУБЛИЧНЫЙ
№ 23049

МОСКВА.
Въ Университетской Типографіи.
1832.

Напечатано съ одобренія Университетскаго Совѣта. Іюня 22 го дня, 1832 года. *Секретарь Совѣта, Ординарный Профессоръ и Кавалеръ Д. Перевощиковъ.*

2007111090

О ПРАВѢ ВООБЩЕ.

При всѣхъ измѣненіяхъ физическаго и гражданскаго бытія, человѣкъ пребываетъ вѣренъ своей двойственной природѣ. Какъ сила физическая, онъ покоряется жребію, общему всѣмъ частнымъ силамъ природы — предъ нимъ лежитъ предѣлъ, котораго нельзя ему ни перейти, ни обойти — онъ живетъ и умираетъ (1). Какъ сила разумѣнія, человѣкъ умножаетъ жизнь свою *поступательно — eundo crescit:* соединяясь съ подобными себѣ, онъ обнаруживаетъ обширныя требованія. — Человѣкъ стремится безчисленное разнообразіе природы возвести въ систему простѣйшихъ понятій, царство явленій обратить въ царство законовъ, дѣйствующихъ необходимо, исполняемыхъ неуклонно и творящихъ эту дивную, гармоническую жизнь природы. Человѣкъ рожденъ для истины! Какъ сила хотѣнія, человѣкъ стремится законы своего

---

(1) Fr. 1. § 3 D. I. I. „Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Hinc descendit maris atque foeminae conjunctio, liberorum procreatio et caet. Fr. D. I. I. „Non nunquam jus etiam pro necessitudine dicimus; veluti est jus cognationis et affinitatis.“ —

бытія, законы своей воли, побуждаемой благомъ и направленной къ благу, осуществить въ царствѣ разнообразныхъ явленій природы. По сему направленію простая сила духа нисходитъ въ міръ сложныхъ, конечныхъ существъ, прилагается къ нимъ, наполняетъ и стремится наполнить нравственною жизнію бытія неразумныя, бытія безотвѣтныя. Духъ человѣческій носится надъ бездной видимыхъ вещей, и возбуждаетъ ихъ къ нравственной цѣли своимъ творческимъ могуществомъ. Сіе стремленіе человѣка наполнитъ собою всё, что̀ внѣ его, есть дѣйствіе закона, лежащаго въ основаніи духа его — закона пребующаго покорности вещей нравственному благу. Сіе стремленіе есть усиліе обратить безмолвную природу въ органъ вѣчно-дѣятельнаго духа (1), желаніе собрать около себя царство существъ, назвать ихъ по имени, и въ заключеніе прудовъ своихъ произнести: „Се азъ, и вертоградъ дѣланія моего.“ Итакъ, вѣденіе и хотѣніе суть двѣ коренныя силы человѣческаго существа. Онѣ исходятъ изъ одного источника, но по противуположнымъ направленіямъ: разумѣнію предлежитъ найти наиобщее понятіе о вещахъ, какъ точку своего покоя; сила воли

---

(1) Небеса повѣдаютъ славу Божію.

стремится къ непрестанному разширенію (1). Но та и другая сила дѣйствуютъ въ продолженіи, въ преемствѣ времени, слѣдовательно находятъ ограниченія, встрѣчаютъ препятствія. Разумѣніе, возводящее разнообразіе впечатлѣній въ единство сознанія, разнообразіе явленій въ общность понятій, задерживается закономъ постепенности. — Собираемыя имъ понятія разстроиваются новыми явленіями; его теоріи разрушаются новыми опытами — системы народа не переживаютъ условій его познавательныхъ силъ. Разумъ живетъ единствомъ, простотою понятій; природа питается явленіями, поддерживается вооруженными силами. Съ другой стороны, сила хотѣнія разширяется медленно, ибо она отражается самостоятельностію внѣшнихъ вещей. Жизнь вещей прошивится принять образъ жизни нравственной. Законъ всякаго бытія: жить собственною жизнію — отъ себя и для себя. Каждый предметъ въ природѣ стремится къ разширенію по роду и степени идеи, живущей въ немъ. Силы, противудѣйствующія силѣ

---

(1) Бытія Гл. I. ст. 28. „и наполните землю и господствуйте ею.“ Fr. 3. § 1. D. 41. 9. „Adipiscimur possessionem corpore et animo.“ *И нравственное разширеніе человѣческаго существа Матѳ.* V. 16. „*Тако да просвѣтится свѣтъ вашъ предъ человѣки, яко да видятъ ваша добрая дѣла.*“ —

человѣческаго хотѣнія, суть или вещи, отличныя отъ человѣка, или — подобныя ему силы человѣческія. На каждой изъ первыхъ человѣкъ хочетъ положить печать собственности, законы своего *Я*, и каждое бытіе назвать однообразнымъ именемъ: *мое*. Сіе притязаніе на жизнь вещей основываетъ царство собственности, область юридическихъ вещей, коихъ бытіе подводится подъ законы человѣческаго бытія, коихъ жизнь служитъ условіемъ и дополненіемъ жизни человѣческой. Человѣкъ, по преимуществу физическій, не иначе смотритъ и на подобныхъ себѣ людей. Онъ видитъ въ нихъ упорныя въ своемъ бытіи существа, онъ стремится уничтожить образъ ихъ бытія. Человѣкъ въ человѣкѣ, какъ существѣ просто *физическомъ*, видитъ свою собственность и обнаруживаетъ притязаніе положить на немъ знакъ своего владычества — *мое* (1). Далѣе — онъ видитъ въ немъ существо, подобно ему, одаренное разумѣніемъ и хотѣніемъ. Онъ хочетъ упразднить сіи законы чуждаго разумѣнія и хотѣнія, хочетъ, чтобъ всѣ понимали его разумѣніемъ, хотѣли его волею. — Еслибъ природа

---

(1) „Рабъ, носи ливрею твоего господина.“ — Fiesko — Trauerspiel von Schiller. Обрядъ инвеституры въ среднихъ вѣкахъ — Homagium.

человѣческая не положила конца симъ притязаніямъ; то одинъ человѣкъ развилъ бы вокругъ себя безпредѣльную сферу собственности, безпредѣльную сферу своего разумѣнія и хотѣнія. Но какъ люди, близъ его находящіеся, обнаруживаютъ тѣ же притязанія: то противуположныя ихъ силы необходимо сталкиваются и вступаютъ во взаимное противуборство (1). Въ слѣдствіе сего происходитъ двоякое отношеніе: человѣкъ побѣждаетъ, побѣждается или приходитъ съ другими въ равновѣсіе. По первому онъ другихъ дѣлаетъ вещію, или самъ дѣлается вещію другихъ (2); по второму удерживаетъ свою самостоятельность, но уже ограниченною такового же самостоятельностію другихъ. Дѣйствуя на другихъ, но не уничтожая ихъ, стѣсняясь ими, но не уничтожаясь отъ нихъ, человѣкъ основываетъ частную сферу своего хотѣнія, въ которой онъ покоясь — дѣйствуетъ. Такимъ образомъ бытіе его дѣлается дѣйствительною жизнію, которую составляетъ пребываемость (permanentia), какъ сила оборонительно-покоющаяся, и дѣйствен-

---

(1) Fr. 3. D. 1. 3. „Ut vim atque injuriam propulsemus.“ —
(2) „Servi pro nullis habentur — servitutem mortalitati ferè comparamus.“ Fr. § 3. D. 1. 5. „Mancipia vero dicta, quia ab hostibus manu capiuntur.“ —

ность, какъ сила нападательно-движущаяся (1). Частныя силы, поставленныя въ сіе отношеніе, основываютъ общество, коего каждый членъ стремится сохранить свою пребываемость въ пространствѣ и упражнять свою силу въ преемствѣ времени. Въ семъ военно-мирномъ обществѣ, среди непрестаннаго нападенія и отраженія силъ, возникаетъ система всеобщей человѣко-боязни, въ слѣдствіе которой каждый сокращаетъ развитіе законовъ своей воли, дабы не возбудить противудѣйствія въ другомъ, и не подвергнуться разрушительнымъ его силамъ. Отъ сего единоборственныя войны становятся рѣже, сознаніе самостоятельности другихъ уясняется. Человѣкъ сознаетъ сію самостоятельность въ другомъ, но потому, что видитъ ее всегда вооруженною, на стражѣ у самой себя; слѣдовательно на сей разъ сознаніе правъ человѣчества въ другомъ, есть сознаніе напряженныхъ силъ; а общество людей есть система взаимно-враждебныхъ силъ, остановленныхъ въ равновѣсіи равенствомъ разрушительныхъ свойствъ.

---

(2) Fr. 3. D. I. 1. „Nam jure hoc evenit, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. —

Сіе самовоздержаніе силъ, болѣзненное въ началѣ, смягчается долговременнымъ повтореніемъ дѣйствія, обращается въ навыкъ и образуетъ основно-обычное правило отношеній между обществами и людьми. Изъ сознанія безусловнаго стремленія силы къ разширенію т. е. къ господству надъ всѣмъ, ея окружающимъ, слѣдуетъ правило: «*Стремись къ безконечному развитію силъ и наполненію своимъ бытіемъ всего внѣшняго пространства.*» Но въ то же время сознаніе самостоятельности въ другихъ даетъ бытіе равносильному правилу: «*Сокращай предѣлы твоего дѣйствованія, или воздерживай твою силу такъ, чтобъ она не стѣсняла развитія силъ въ существахъ тебѣ равносильныхъ*« — другими словами:» *не дѣлай другимъ зла, котораго не хочешь терпѣть отъ другихъ.*« — Итакъ къ внутреннему притязанію на развитіе силъ присоединилась внѣшняя заповѣдь: «*neminem laede*» — никого не оскорбляй (1). Посему нельзя себѣ представить двухъ человѣкъ взаимно дѣйствующихъ безъ права, точно также, какъ нельзя представить двухъ тѣлъ, взаимно себя проницающихъ. Но, поелику кромѣ притязанія

---

(1) Fr. 3. D. I. 1. „Hominem homini insidiari nefas esse.“ —

на усвоеніе чуждыхъ человѣческихъ силъ, обнаруживаешся притязаніе на изключительное усвоеніе вещей; то и здѣсь сознаніе своего стремленія къ обладанію природой отражаешся равномѣрнымъ стремленіемъ другихъ къ той же цѣли. И здѣсь возникаетъ правило, служащее основаніемъ права собственности: «Все твое, изключая то, что принадлежитъ другимъ (1).» —

Но не возможно себѣ представить, чтобъ навыкъ не прикасаться къ правамъ ближняго могъ облегчить тяжесть непрестаннаго воздержанія силъ. Непрестанное напряженіе, сокращаніе самаго себя, при неизмѣнномъ стремленіи къ развитію законовъ своего существа возбуждаетъ въ человѣкѣ чувство неволи, тѣснопы, уничтоженія. Таковое состояніе человѣку несвойственно — онъ чувствуетъ себя рожденнымъ для творческаго развитія духа въ царствѣ внѣшней природы. До сихъ поръ, куда онъ ни обращался, отвсюду былъ отраженъ, вдвинутъ въ тѣсныя предѣлы своего бытія; — но до сихъ поръ онъ дѣйствовалъ какъ существо физическое, мятежное въ своемъ покоѣ. Теперь онъ беретъ другое направленіе — отвлекается отъ внѣшняго міра и

---

(1) Fr. 3. D. 41. I. „Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.“

сосредоточивается самъ въ себѣ. Тогда-то его силы, обращенныя на самихъ себя, приходятъ во взаимное противоборство; тогда-то развертывается внутренній міръ, озаряемый животворной идеей безконечнаго. Такимъ образомъ разширительная сила воли, изъ внѣшняго міра перешедъ во внутренній, встрѣчаетъ здѣсь царство невещественныхъ силъ, царство духа, незнающее никакихъ предѣловъ. Человѣкъ, сознавая бытіе безконечнаго, стремится къ соединенію съ нимъ, какъ съ существомъ, невѣдающимъ препятствій, слѣдовательно блаженнѣйшимъ. Но и здѣсь свобода человѣческая встрѣчаетъ свои препятствія: царство ограниченнаго духа развертывается на вещественномъ основаніи. Человѣкъ сознаетъ свое безусловное стремленіе къ упражненію силъ въ царствѣ духа, и обращаетъ его къ подлежательный законъ: «*Стремись къ соединенію съ существомъ безконечнымъ.*» Сознавая же потребность въ чувственности, которая служитъ орудіемъ къ непрестанному восхожденію духа, онъ полагаетъ мѣру стремленію къ безконечному. «*Однакожъ такъ, чтобъ земное твое бытіе не уничтожалось въ свободномъ восхожденіи къ безконечному*, или, *время пребыванія твоего въ тѣлѣ почитай терми-*

номъ подвигоположничества, предназначеннаго премудрымъ и всеблагимъ Промысломъ.»

Безпрепятственное развитіе силъ во внѣшнемъ мірѣ изключало всякое притязаніе другихъ на подобное развитіе; напротивъ совмѣстное устремленіе воль къ Безконечному Существу нетолько не изключаетъ подобныхъ намѣреній, но производя взаимное проницаніе воль, сочетаваетъ ихъ въ гармоническое единство силъ. Тамъ направленіе воли къ внѣшнему міру образуетъ ихъ въ отдѣльныя сферы дѣйствованія; направленіе воль къ Безконечному Существу соединяетъ ихъ въ одинъ источникъ всеобщей жизни — «*да вси едино будутъ.*» Въ слѣдствіе сего совмѣстнаго притязанія на развитіе силъ въ мірѣ *духовномъ*, является предлежательная заповѣдь для употребленія внутреннихъ силъ: «въ безусловномъ стремленіи подобныхъ тебѣ къ соединенію съ Безконечнымъ, сознавай тождество, или единство своей и ихъ природы — *возлюбиши ближняго твоего яко самъ себе.*» Сей возвышенный законъ, по силѣ котораго всѣ люди суть едино въ Богѣ, есть законъ нравственный. —

Итакъ мы открыли двухстороннее направленіе силъ человѣческихъ: къ міру внѣшнему — чувственному и къ міру внутреннему — ду-

ховному. Сія противоположность направленій, соединенная въ одномъ и томъ же существѣ, составляетъ нѣчто единое, нераздѣльное. Изъ положительной заповѣди духа: «*Возлюбиши ближняго твоего*» и отрицательнаго закона чувственнаго человѣка: «никого неоскорбляй» происходитъ средній, нравственно — физическій законъ: «*Сохраняй достоинство духа въ чувственныхъ твоихъ дѣйствіяхъ*, или: *Да будутъ твои внѣшніе поступки образомъ безконечной благости*» — Итакъ, принявъ *отъ внѣшняго міра особность своего существа* (1), *отъ міра внутренняго — универсальный характеръ духа* (2), *человѣкъ слагаетъ въ себѣ двойственный характеръ нравственно - гражданскаго существа и называется лицемъ.* Изъ сего двойства природы человѣческой, изъ положительной и отрицательной заповѣди слѣдуетъ коренный законъ гражданскаго міра, служащій началомъ правовѣденія: «*Сознавай въ себѣ и въ другихъ нравственную личность существа*, или, *не дѣлай ни себѣ ни другимъ зла, по любви къ себѣ и ближнимъ твоимъ.* Итакъ, человѣкъ вводится въ область гражданскаго общества съ знаменіемъ личнаго достоинства, въ которомъ нравствен-

(1) „Suum cuique.“
(2) „Да вси едино будутъ.“

ная свобода свящитъ естественныя узы гражданственности (1). Посему двѣ стороны человѣка, соединяясь между собою, составляютъ стройное цѣлое, взаимное ограниченіе противудѣйствующихъ силъ, гдѣ законъ нравственной свободы и необходимости выражаются въ каждомъ общественномъ учрежденіи, въ каждомъ дѣйствіи гражданина (2). Физическая сторона лица возвышается идеальнымъ свойствомъ внутренней; а сія снисходитъ къ темной сторонѣ животныхъ дѣйствій, такъ *что общество становится ограниченной свободой — духомъ, живущимъ въ времени и пространствѣ. Теперь физическая непроницаемость дѣлается личностью, животный навыкъ—нравственной свободой, общество — образомъ небеснаго чиноначалія, идея безконечнаго — мыслію царствъ земныхъ.* Въ слѣдствіе сего сокращеніе внѣшнихъ силъ, тягостный возвратъ ихъ во внутреннее исходище всѣхъ намѣреній, превращается въ самодовольное и могущественное воздержаніе силъ отъ вторженія въ предѣлы ближняго. Сіе-то свободное ограниченіе силъ въ предѣлахъ собственной личности, сопровождаемое непрестаннымъ самодовольствомъ, об-

(1) „Князи бо не суть боязнь добрымъ дѣломъ, но злымъ.“ Римл. Гл. XIII. ст. 3.

(2) „Кесарева Кесареви, Божія Богови“ — Матѳ. Гл. XXII. Ст. 21. —

разуетъ ту высокую добродѣтель, которую Греческіе Философы славили подъ именемъ *δικαιοσύνη*, Римскіе юриспруденты подъ именемъ justitia — правоты (1). Сіе понятіе о правѣ не сообразно съ системой интереса, еще менѣе съ системой общественнаго договора, и устраняетъ мнимое, унизительное родство его съ внѣшнею силою. По нашему понятію правдивый человѣкъ есть тотъ, который даже въ отсутствіе понудительной власти (potestas coërcitiva) самъ себя воздерживаетъ въ предѣлахъ гражданскаго долга и неизмѣненъ въ своемъ нравственно-гражданскомъ хожденіи.

Истинная правота есть идея совершенства, къ которому стремятся общества — и главная задача законодательства не въ томъ состоитъ, чтобъ казнить преступника; но — въ томъ, чтобъ волю гражданъ поставить въ необходимость дѣйствовать въ духѣ общественной безопасности и спокойствія. Идеалъ правоты навсегда останется мѣрою несовершенства, въ какомъ находится государство. При всемъ томъ сколь бы далеко ни было государство отъ сего первообраза, никогда однакожъ не заключаетъ

---

(1) Fr. 10. D. I. 1. „Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.“

въ своемъ поведеніи полнаго отрицанія правоты; ибо сіе означало бы всѣхстороннее уничтоженіе условій общественнаго порядка: и потому оно держится *нѣкоторыхъ ради избранныхъ* мужей, дѣйствующихъ въ духѣ неизмѣнной правоты. Греція, знаменитая идеальностію жизни во всѣхъ видахъ, за рѣдкость выдаетъ правдиваго Аристида (Aristides justus), который воздержалъ себя и своихъ согражданъ отъ соблазновъ интереса гражданскимъ правиломъ: «*весьма полезно, но не справедливо* (1).»

Если столь мало Аристидовъ въ Греціи, гдѣ главнымъ признакомъ благовоспитаннаго человѣка считалась изящная правота, не поколебимая ни въ какомъ случаѣ политическихъ соображеній; то другія государства, имѣющія, такъ сказать, особую струну гражданской чести, еще менѣе должны хвалиться сію. Цицеронъ, восторженный политическими умозрѣніями Платона, восклицаетъ: «Мы не имѣемъ настоящаго права во всей его первородной чистотѣ — *umbrâ et imaginibus utimur, — eas utinam sequeremur* (2) !» Послѣ сего нельзя не удивляться, какимъ образомъ Государство стоитъ иногда упорно

---

(1) Плутархъ — жизнь Аристида.
(2) Cic. de officiis. Lib. III. Cap. 17. —

не смотря на то, что внутри себя питаетъ разрушительныя начала неправды! Въ чемъ состоитъ державное начало (principium constitutivum) дѣйствительныхъ обществъ? Для разрѣшенія сего вопроса исторія представляетъ намъ три періода гражданственности и три способа самосохраненія царствъ. *Въ первомъ періодѣ*, когда члены государства являются болѣе физическою силой, стремящейся къ разрушенію, Титанами, враждующими противъ горней власти Громовержца, общество спасается разъединеніемъ силъ. Первобытная гражданственность, разрѣшась на множество центровъ, врагамъ спокойствія противупоставляетъ *преграды физическія*. Китайцы противъ народовъ полудикихъ стѣною обезпечиваютъ народное право; Римляне противъ Германцевъ — швердыней легіоновъ; Европейскія феодальныя общества спасаюпися въ неприступныхъ за́мкахъ. Матеріальная сила самосохраненія стоитъ во всемъ оружіи на стражѣ юныхъ обществъ! *Во второмъ періодѣ* государства представляются силой, одаренной животнымъ произволомъ и воздерживаемой въ своихъ предѣлахъ грознымъ возмездіемъ за нарушеніе правъ ближняго — швердыня *законовъ* выступаетъ противъ нарушителей спокойствія и стираетъ ихъ съ лица зем-

ли ради общественнаго спасенія (1). Наказанія бываютъ ужасны для самаго преступника, гибельны для всего его потомства, и неизбѣжны въ мнѣніи его согражданъ. Уложенія Дракона, Римскихъ Децемвировъ, Лудовика IX, Іоанна Грознаго, ведутъ кровавую брань противъ гибельнаго насилія, и, основывая въ обществѣ духъ законобоязни, утверждаютъ въ согражданахъ благотворный навыкъ къ правильному поведенію. *Третій періодъ* есть торжество идеи гражданскаго права. *Умственно - Эстетическое воспитаніе народа даетъ бытіе спасительной системѣ чести* (2), *въ которой чувство нравственнаго долга объемлется уваженіемъ къ собственной личности*, чувство интереса умѣряется сознаніемъ въ себѣ высокаго человѣческаго достоинства (3). Государство не имѣетъ надобности прибѣгать къ строгимъ казнямъ и наказаніямъ — довольно, если преступленіе будетъ открыто, виновникъ его уличенъ; гласность преступленія и политическая смерть будутъ крайними мѣрами къ возстановленію общаго довѣрія къ пу-

---

(1) „Salus populi suprema lex esto.“

(2) „Vive honeste.“

(3) Cic. de offic. III. 5. 20. „Ergo unum debet esse omnium propositum, ut eadem sit utilitas uniuscujusque et universorum. — Quidquid honestum est, idem utile videtur; nec utile quidquam, quod non honestum.“ —

бличной и частой безопасности. Здѣсь достоинство человѣческой природы столько уважается, что благородное законодательство вѣритъ мученію совѣсти, надеждѣ на исправленіе преступника. Сія благородная настроенность общества, чуждая человѣко-и законо-боязни, есть плодъ высокой образованности государства!

Итакъ сила и право суть противуположные дѣятели законодательствъ. Въ первомъ періодѣ господствуетъ сила и поглощаетъ идею справедливости; во второмъ справедливость является въ грозномъ образѣ общей пользы, общаго спасенія; въ третьемъ періодѣ справедливость, какъ бы отрѣшенная отъ силы, торжественно открывается среди народа въ правилахъ гражданской чести, соединяющей законъ всеобщаго разума съ основаніемъ личнаго характера гражданина — внѣшній законъ съ закономъ совѣсти каждаго (подлежательное право съ предлежательнымъ). Здѣсь законъ всеобщаго благосостоянія съ закономъ частнаго приходитъ въ чистую гармонію (1). Въ первомъ періодѣ мстишь каждый за себя, во второмъ — всѣ за одного, въ третьемъ — одинъ за всѣхъ и каждаго. Монархъ есть законъ и верховный судія. Таковы виды самосохраненія государствъ!

---

(1) Cic. De offic. III. 5.

Раздѣленіе явленій права на періоды основано не на предположеніи. Исторія законодательствъ всѣхъ образованныхъ народовъ его подтверждаетъ. *Между тѣмъ не должно принимать сего безъ ограниченій: ибо смертная природа человѣка никогда не является въ своихъ крайностяхъ;* слѣдовательно сіе раздѣленіе должно приниматъ въ общности постепеннаго развитія духа законовъ. Сіе развитіе не что иное есть какъ уничтоженіе стараго и возникновеніе новаго: и потому въ каждый періодъ законодательства проникаютъ составныя начала предшествующаго періода. Нельзя представить, чтобъ всѣ члены общества имѣли одинаковую настроенность силъ: слѣдовательно всѣ три вышеозначенные періоды развитія права могутъ совмѣщаться въ одномъ, но раскрыты въ трехъ классахъ народа. Каждый классъ долженъ проявлять собою опредѣленный способъ понятія о правѣ, или справедливости. Въ семъ-то собственно и видѣнъ неизмѣнный законъ гражданскихъ обществъ, что они почти во всѣ времена и у всѣхъ народовъ были раздѣлены на три класса. Посему неравенство членовъ общества оправдывается неизбѣжнымъ закономъ природы, въ слѣдствіе котораго государство современно развиваетъ идею права въ трехъ главныхъ ви-

дахъ. Для низшаго класса она представляется въ образѣ вседосягающей силы, для средняго — въ видѣ общественной пользы, для высшаго — въ видѣ нравствено-гражданскаго долга, въ благородныхъ правилахъ чести. Также представляется и верховная власть разумѣнію гражданъ: низшему классу — рокомъ, среднему — блюстителемъ общественной пользы, высшему — правосудіемъ (1). —

Изъ сего явствуетъ, что юридическая жизнь государства есть непрерывный процессъ, которымъ каждое сословіе отдѣляетъ отъ себя членовъ, созрѣвшихъ для высшаго или вырожденныхъ для низшаго сословія — восхожденіемъ или нисхожденіемъ въ представленіяхъ идеи права. Однакожъ и безъ того государство, правильно организованное, являетъ присутствіе сего производства — поступательнымъ движеніемъ цивилизаціи: оно высшіе классы сближаетъ съ низшими и тѣмъ облагороживаетъ сіи послѣдніе, или низшіе классы возводитъ въ высшіе, и такимъ образомъ соединяетъ всѣхъ въ благородствѣ гражданскаго воспитанія. Слѣдствія одни, когда благородные дѣлаются гражданами *(citoyens)*, или граж-

---

(1) „Князи бо не суть боязнь добрымъ дѣломъ, но злымъ. Хощеши же ли не боятися власти; благое твори, и имѣти будеши похвалу отъ него " Рим. Гл. XIII. ст. 3.

дане дѣлаются благородными. Главное условіе: чѣмъ долговременнѣе совершается перехожденіе изъ одного класса въ другой, тѣмъ прочнѣе, глубже и блистательнѣе бываетъ развитіе идеи права въ положительномъ законодательствѣ.

Разсмотрѣвъ существо права въ его идеальномъ значеніи и въ коренныхъ видахъ приложенія къ дѣйствительной жизни обществъ, приступимъ къ теоріи происхожденія и постепеннаго развитія положительнаго права въ народахъ.

ТЕОРІЯ ОБРАЗОВАНІЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЪ.

Право должно разсматриваться съ двухъ сторонъ: 1е, со стороны содержанія, 2е, со стороны формы. Въ первомъ отношеніи развитіе положительнаго права совершаетъ три періода. Въ первомъ періодѣ оно развивается подъ владычествомъ личности, и бываетъ собственно правомъ уголовно-семейственнымъ. Во второмъ подъ владычествомъ личности и собственности — правомъ политическимъ; въ третьемъ подъ владычествомъ идеи собственности — гражданскимъ.

ОБРАЗОВАНІЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЪ СО СТОРОНЫ СОДЕРЖАНІЯ.

Періодъ I.

Уголовно - семейственный.

Постепенное образованіе права есть постепенное развитіе человѣческихъ способностей, обращенныхъ на юридическую сторону природы и человѣка. — Человѣческое разумѣніе развивается изъ нераздѣльнаго самочувствія и немедленно устремляется на сохраненіе и возпроизведеніе образовъ внѣшней природы, или: разумѣніе возникаетъ изъ самочувствія и немедленно обращается въ память и воображеніе. Посему и право открываетъ первый періодъ своего развитія самочувствіемъ и оканчиваетъ воображеніемъ.

Первая встрѣча людей есть первый моментъ вскрытія права. При семъ каждый обнаружилъ напечатлѣнный характеръ безусловнаго стремленія *къ разширенію своего существа* во внѣшнемъ мірѣ. Между ними, по видимому, не было ничего общаго: земля была просторна, слѣдовательно слишкомъ доспаточна для удовлетворенія ихъ потребностей. Но разумѣніе въ первоначальномъ его періодѣ дѣйствуетъ безъ расчетливости, безъ сознанія. Сила воли чело-

вѣчсской не имѣла ничего опредѣленнаго, кромѣ слѣпаго стремленія *къ развитію себя во внѣшнемъ мірѣ, и хаотическая ея напряженность простиралась на все, къ чему касались дѣятельныя внѣшнія чувства.* Не было опредѣленнаго предмета хотѣнія, не было опредѣленной мѣры хотѣнія. Непостижимое разнообразіе предметовъ *сливалось въ хаотическое чувство человѣка.* — Первоначальное самочувствіе, не знакомое ни съ какою зависимостью (1), при первомъ ударѣ въ равносильное препятствіе содрогается и начинаетъ свойственное себѣ противудѣйствіе. *Хаосъ внутренній начинаетъ основываться въ чувство боязни, и столкновеніе двухъ противниковъ даетъ первую искру кровавыхъ браней между людьми.* Первый ударъ препятствія полагаетъ начало неизгладимаго сознанія опасности, которая непрестанно угрожаетъ независимости человѣческой. Всѣ силы человѣка, дремавшія во глубинѣ его существа, со всею стремительностію на-

(1) Примѣч. Римскіе юриспруденты даже вещи дикія неподлежащія власти человѣка называли свободными. Fr. 3. § 14. D. 41. „*Sed eos pisces, qui in stagno sint, aut feras, quae in silvis circumseptis evagentur, a nobis non possideri, quoniam retictae sint in libertate naturali.* Равномѣрно рабы, бѣжавшіе отъ господъ своихъ, возвращались въ первобытное состояніе свободы (in pristinam libertatem). Fr. 7. D. 41. 1. Слѣдовательно здѣсь разумѣется независимость дикая, физическая. —

правлены возвратить безпрепятственное состояніе. Всѣ онѣ направлены шеперь къ одной опредѣленной цѣли: разрушить внѣшнее препятствіе и снова наполнить собою внѣшній міръ. Притязаніе на сіе разрушеніе есть *безусловное право мести*. Месть есть первородная дщерь *оскорбленной* самостоятельности и основаніе положительныхъ правъ. Съ сихъ поръ она остается навсегда кровнымъ, завѣтнымъ дѣломъ человѣческаго рода (1). Месть, одна изъ сильнѣйшихъ страстей человѣческаго сердца — неумолимая, неугасимая, есть огнь, пищающійся кровію человѣческою, *обѣтъ жизни первобытнаго человѣка* (2). Человѣкобоязнь и месть объемлютъ духъ человѣческій при первомъ его прикосновеніи къ природѣ внѣшней. Стѣсненный сими чувствованіями, онъ свирѣпѣетъ, и разсвѣтъ гражданственности открываетъ бранное поле, покрытое кровію и костями человѣческими. Американцы и всѣ ихъ сверстники въ возрастѣ гражданскомъ сражаются не для завоеваній, не для пріобрѣтенія добычь, но единст-

---

(1) *Juravere amici, spiritum potius quam ultionem amissuros.* Tacit.

(2) „Что же мнѣ въ жизни? . . . .
„Праздный сижу предъ судами, земли безполезное бремя! и т. д.
Иліада XVIII. 96, 98, 104.

венно для разрушенія своего непріятеля, какъ внѣшняго препятствія безусловному разширенію ихъ силъ. Войны ихъ оканчиваются не миромъ, а конечнымъ искорененіемъ враговъ или собственной гибелью ошъ руки ихъ (1). Месть есть жизненное начало дикаго, единая заповѣдь, которую онъ вшитываешъ въ себя съ матернимъ молокомъ; месть служишъ единственной ошрадой для его души во все продолженіе жизни, согрѣваешъ его чувство и удерживаешъ непрестанно ошъ душевной дремоты. Она переходишъ даже за предѣлы земной жизни: цѣлая вѣчность для дикаго есть продолженіе торжествующей мести. Месть простирается на людей, на животныхъ, на самые неодушевленные предметы. Всѣ способности дикихъ сосредоточены въ *хаотическое чувство* мести; оно горишъ во взорахъ неугасимымъ огнемъ — вся ихъ физіономія, возженная симъ пламенемъ, каждому изъ нихъ общимъ, дѣлается въ другихъ отношеніяхъ безразличевой и взаимно сходной между собой (2). Сыны мести покрыты признаками оскорбленной самостоятельности: они носятъ

---

(1) Robertson. Hist. de l'Amerique T. II. pag. 152. Charles Comte, Traité de législation. T. IV. pag. 321. —

(2) Histoire de l'Amer. II. pag. 79.

львиную кожу, пьютъ изъ человѣческаго черепа, пожираютъ человѣческое мясо — не для утоленія голода, но ради погашенія пожирающаго ихъ пламени мести (1). Дикій есть кровавая тѣнь, неотлучно преслѣдующая своего непримиримаго врага и убійцу (2). Такимъ образомъ первое явленіе права открываетъ высочайшую упругость человѣческой природы, стремящейся къ самостоятельности и разрушенію всякаго совмѣстничества *на внѣшнюю жизнь.* —

Природа человѣческая не съ меньшею силою приходитъ въ напряженіе *на противуположномъ концѣ первобытной жизни.* Дикій, убившій своего собрата или врага, не имѣетъ мѣста на землѣ, безопаснаго отъ поисковъ преслѣдующей его родственной мести. Сія месть всюду представляетъ его воображенію окровавленную тѣнь и поглощаетъ дни его въ непрестанномъ возрожденіи чувства боязни (3). —

Право мести составляетъ весь запасъ положительныхъ законовъ для первобытнаго чело-

---

(1) Robertson. Histoire de l'Amerique. II. pag. 167.
(2) Одинъ Индостанецъ преслѣдовалъ убійцу своего брата на пространствѣ двухъ тысячь верстъ; искалъ его въ ущеліяхъ горъ, въ дремучихъ лѣсахъ, въ глубокихъ долинахъ и пропастяхъ, въ жилищѣ дикихъ звѣрей. Москов. Вѣдом. Марш. 1830 года. —
(3) Robertson. Hist. de l'Amerique T. II. pag. 167.

вѣка. Всѣ отношенія жизни, всѣ случаи распрей подводятся подъ сіе вещественное основаніе положительныхъ законодательствъ. — Публичное право хотя появляется иногда въ обществѣ дикихъ, но какъ мгновенный метеоръ. При нашествіи враждебныхъ племенъ, въ случаѣ общей ловли звѣрей избираются вожди изъ единоплеменниковъ — искуснѣйшіе и храбрѣйшіе ловцы. Мгновенно возникаетъ власть и подчиненность; но какъ скоро насущная цѣль общества достигнута: то и самая власть снова разрѣшается въ личныя права мести и самосохраненія (1). Судебная власть, какъ сила возстановительная, истребляющая внутреннія разрушительныя начала общества, вся сосредоточена въ частномъ правѣ мести и самосохраненія (2). Оскорбленный есть судья, его чувство — мѣра преступленія, его сила — законъ въ дѣлѣ его оскорбленія. Онъ судія и исполнитель приговора въ собственномъ дѣлѣ. Слѣдовательно употребленіе силы въ самыхъ маловажныхъ отношеніяхъ сообщаетъ юридическимъ дѣйствіямъ характеръ уголовный (3). Право семейственное

---

(1) Ibidem, pag. 136. —
(2) Vico, pag. 215.
(3) Robertson, T. II. p. 137.

для дикаго есть физическій законъ, который, безъ всякаго участія со стороны его сознанія и свободы, приводитъ въ исполненіе высочайшую цѣль и тайну творенія (1). Въ дикомъ не развито эстетическое чувство любви къ своей женѣ; онъ забываетъ о ней, доколѣ законъ животной природы не напомнитъ ея отсутствія (2). Жена для него есть болѣе предметъ собственности, нежели нравственно-чувственной привязанности (3). Отеческая власть обнаруживается или въ изступленномъ дѣтолюбіи или въ безжалостномъ отчужденіи дѣтей младенцевъ въ страны отдаленныя, въ участь безвѣстную и горькую. Существующій между нѣкоторыми изъ нихъ обрядъ усыновленія военно плѣнныхъ есть вознагражденіе военной утраты, имѣющее цѣлію возстановленіе силъ для той же неугасимой мести — есть плодъ адскаго соображенія напитать сыновъ кровію ихъ отцевъ и родственниковъ (4).

---

(1). Fr. 1. § 1. D. I. 3. „*Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Hinc descendit maris atque foeminae conjunctio, quam matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio.*“ —

(2) Robertson, T. II. pag. 69.

(3) Ibidem, pag. 106. —

(4) Ibidem, T. II. pag. 106.

Первобытное право вещественное есть только другая сторона права уголовнаго. Собственность дикаго есть также непроницаемая сила человѣка, распространная внѣ личности, какъ своего средоточія. Притязаніе на собственность есть посягательство на жизнь владѣльца, и право на нее нерѣдко отчуждается вмѣстѣ съ жизнію ея хозяина. Убійство и воровство наполняетъ весь кодексъ преступленій первобытнаго общества. Слѣдовательно всякій искъ и возстановленіе правъ собственности есть тотъ же уголовный актъ мести (1). У Римлянъ искъ собственности навсегда удержалъ названіе vindicatio rei (отмщеніе). Самыя средства пріобрѣтенія собственности въ первобытномъ обществѣ бываютъ только двухъ родовъ: 1 е, безпрепятственнымъ занятіемъ, никому непринадлежащихъ вещей (occupatio), 2 е, завладѣніемъ силою (per mancipium) 2).

Выразительнѣйшее явленіе права собственности обнаруживается при нашествіи чуждаго племени и совмѣстничествѣ на общій лѣсъ, общія воды, гдѣ производится ловля животныхъ (3). Здѣсь право есть явленіе случайное, мгно-

---

(1) Vico, pag. 346.
(2) Fr. 4. § 3. D. I. 5.
(3) Robertson, T II. p. 133.

венное. Дикіе не имѣютъ намѣренія (animus) продолжать владѣніе (possessio) лѣсомъ, водами, слѣдовательно не основываютъ права собственности (1). Границы ихъ лѣсовъ, водъ, равнинъ, обозначены только остріемъ копій и стрѣлъ, степенью ужаса, наведеннаго ими на враждебныхъ сосѣдей. Но такая собственность, по ученію Римскихъ юриспруденшовъ, не есть собственность — *Incertam partem rei nemo possidere potest.* Безъ межи (terminus) нѣтъ недвижимой собственности (2): сія послѣдняя по духу системы Римскихъ юриспруденшовъ есть орудная, или снаряженная (concreta) сила природы, сознанная разумѣніемъ человѣческимъ, усвоенная волею и поддержанная тѣлесною силою (3). Если лѣса, воды и равнины не суть предметъ собственности для дикаго, то вещи, кои независимо отъ нихъ не могутъ существовать, еще менѣе составляютъ предметъ собственности (4). Даже рыбы, звѣри, птицы въ собственныхъ водахъ, лѣсахъ, но непойманныя, еще не суть предметъ

(1) Fr. 3. § 1. D. 41. 2. „Adipiscimur possessionem corpore et animo: neque per se animo, neque per se corpore.
(2) ibidem. Fr. 3. § 2. D. 41. 2.
(3). Fr. 3 § D. 41. 2. „Is enim, qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. Fr. 1 § 3 Sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat.“ Fr. 3. § 1. D. 41. 2. —
(4) Fr. 9. D. 41. 1. —

владѣнія, не основываютъ права собственности (1). *Собственность есть нѣчто опредѣленное, измѣренное, предполагающее уравненіе силы тѣлесной и душевной съ предметами внѣ ея находящимися — нѣчто опредѣленное сознаніемъ, волею и исполненіемъ* (2). Но и это еще только одинъ изъ элементовъ собственности. Для составленія ея необходимо, чтобъ владѣніе освятилось шипломъ — *pro suo*. Но тогда только вещь можно назвать *своею*, когда она опрождена въ человѣческую личность, когда она приняла печать служебнаго отношенія къ человѣку, когда она вся покрыта личностію человѣка. Такъ у Римлянъ *possessio rei* есть наложеніе силы на вещь, совпаденіе силы человѣческой съ мѣрой протяженной вещи — *porro sessio* (3). Вторый способъ пріобрѣтенія собственности — *завладѣніе силою*, самъ собою уже есть актъ

(1) Fr. 3. § 14. D. 41. 2. „Alioquin, si quis silvam emerit, videri eum omnes feras possideri; quod falsum est.“ —

(2) Наполеонъ, объявляя границы Французской Имперіи на оспреяхъ Французскихъ шпыковъ, выдавалъ на другія государства права дикаго. Посему Европа имѣла полное право совершить надъ нимъ исполненіе закона XII. табб. „Qui terminum exarasset, ipse bovesque sacri sunto.“ —

(3) „Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a pedibus, (sedibus) quasi possessio (positio); quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit.“ Fr. 1. D. 41. 2. „Possideri autem possunt, quae sunt corporalia.“ Fr. 3. —

уголовнаго содержанія. Итакъ, въ чемъ обнаруживается первоначальное право собственности? Въ постоянномъ намѣреніи владѣть (animus possidendi) орудіемъ пріобрѣтенія вещей. Но кто не замѣчаетъ, что сія *коренная собственность есть подлежательная сторона, возможность собственности: разумѣніе, хотѣніе и тѣло, какъ капиталъ своетворящихъ силъ человѣка?* Для дикаго собственность есть онъ самъ, сомкнутый въ хаотическое разумѣніе, хотѣніе и организмъ тѣлесныхъ силъ. Разумѣніе, не остановленное на постоянномъ предметѣ пользы, самую волю его держитъ въ какомъ-то неопредѣленномъ отношеніи хозяйства ко всей его окружающей природѣ. Онъ тогда только опредѣляетъ предметъ своей собственности, когда ему лицемъ къ лицу угрожаетъ опасность потерять его; ударъ насилія организуетъ понятіе собственности; а безъ сего условія воля его разсѣевается въ неопредѣленной сферѣ вещей, которая при встрѣтившемся совмѣстничествѣ *сокращается въ объятность* собственныхъ, личныхъ силъ. Итакъ со стороны возможности вся природа для него есть собственность, а со стороны исполненія единственно онъ самъ. Если справедливо мнѣніе Римскихъ юриспруденповъ, что настоящая собственность должна имѣть свой терминъ

пространства, то развитіе ея въ первобытномъ обществѣ начинается съ развитіемъ физическихъ силъ человѣка. Вся совокупность вещей юридическихъ есть система органовъ, орудій самаго человѣка, движимыхъ его постоянною волею (animus) и разумѣніемъ. Какимъ образомъ и съ чего начинается развитіе дѣйствительной собственности человѣка? усиленіемъ органовъ собственнаго тѣла. Дубина, ножъ, лукъ, волъ, лошадь составляютъ первобытную собственность, и суть не что иное, какъ та же рука дикаго, продолженная, усиленная, образованная въ различные виды сообразно различнымъ цѣлямъ и намѣреніямъ. Собственность есть потъ и кровь гражданскаго человѣка — самъ человѣкъ распростертый внѣ самаго себя, во всемъ разнообразіи его силъ. Лукъ и стрѣла, вообще всякая собственность, есть какъ бы кожа (1), наросшая на человѣка, когда онъ вышелъ изъ первобытной простоты на село гражданственности. — Посему не удивительно, что дикіе распознаютъ предметы своей собственности по запаху своей испарины, оставшейся на нихъ. —

Творческая фантазія Грековъ первогражданственнаго человѣка иначе не представляла, какъ животной силой въ образѣ Геркулеса, въ коемъ

(1) Бытія Гл. III. 21, 23.

выразительнѣйшую черту физіономіи составляла булава и львиная кожа. *Взгляните на полудикаго Черкеса, вѣчно первобытныхъ: Турка, Персіянина; первой чертой ихъ личности вамъ представляется кинжалъ, сабля и конь. Отдѣлите сіи предикаты отъ своего субъекта — сей человѣкъ перестаетъ быть членомъ своего общества.* Онъ дѣлается обезоруженной силой, субъектомъ права безъ владѣнія, словомъ безъ мысли. Вотъ почему похищеніе лошади, вола, оружія въ первобытныхъ обществахъ почитается преступленіемъ почти равнымъ человѣкоубійству. Все первобытное общество есть сила, *воинство, и ничего болѣе, какъ воинство.* Человѣкъ до тѣхъ поръ не положитъ меча въ ножны, доколѣ собственность не будетъ плодомъ политическаго права; но до сего времени вся она, такъ сказать, льнетъ къ его оружію, льнетъ къ его рукамъ (1). Все богатство военнаго общества людей обращается въ оружіе, на оружіе — на его изощреніе, образованіе, украшеніе. Богатство Турковъ, Черкесовъ, Пер-

(1) Копье (hasta) служило гербомъ Римской собственности и обыкновенно втыкалось на судилищахъ и аукціонахъ. Zimmern. Römische civilprocess. B. III. S. 59. Въ послѣднемъ случаѣ у насъ теперь употребляется молоточекъ. — Первое есть символъ военной добычи, второй фабрикантовъ, точно такъ, какъ торговыя конторы употребляютъ Меркуріевъ кадуцей въ своихъ печатяхъ.

сіянъ, и нѣкогда Донскихъ Козаковъ, все на лицо, въ блестящей армапурѣ. Ипакъ, когда развитіе права въ семъ періодѣ не выступило изъ предѣловъ личности; когда отношеніе самой собственности къ своему хозяину есть отношеніе органовъ къ своему тѣлу, частей къ своему цѣлому; когда на каждомъ предметѣ собственности еще не оспыла кровь его пріобрѣтателя: то самый гражданскій процессъ есть актъ совершенно уголовнаго содержанія. Всякій споръ, всякое разбирательство правъ есть обнаруженіе права мести, и возстановленіе гражданскихъ правъ одного сопровождается неминуемо смертію другаго.

„Что до корыстей другихъ въ кораблѣ моемъ
черномъ хранимыхъ —
. . . Приди и отвѣдай. . . . .
„Черная кровь изъ тебя вкругъ копья моего за-
струится!!“ (1).

Не только въ періодѣ первобытной дикости законодательства имѣютъ грозный, мстительный характеръ, но даже и послѣдующіе періоды долго сохраняютъ кровавые слѣды уголовнаго права. Драконъ постановилъ казнь противъ неодушевленныхъ предметовъ и животныхъ,

---

(1) Иліада I. 300.

и поступилъ въ семъ случаѣ, вѣроятно не для наученія гражданъ уважать человѣческую кровь (ибо онъ самъ ее не уважалъ), но изъ угожденія духу мщенія, господствовавшему тогда въ Аѳинянахъ.

Показавъ, что право начинаетъ развитіе съ личности, и чрезъ сіе получаетъ характеръ уголовный, изъяснимъ необходимость сего явленія изъ самаго разумѣнія человѣка. Уголовное право вездѣ и у всѣхъ народовъ составляло пiитическую часть законодательства. Мѣра его была и будетъ не холодное разсѣченіе отношеній между вещами и понятіями, но живое чувствованіе и воображеніе. Кто можетъ математически взвѣсить тяжесть чувствованій оскорбленія — чувствованій безконечно разнообразныхъ при одной и той же обидѣ, даже при одной и той же, по видимому, степени обиды. Мѣрою ихъ навсегда останется чувствованіе — общее, частное, близко подходящее къ чувствованію оскорбленнаго, но всегда неточное, неопредѣленное. Это неточность въ опредѣленіи тяжести обиды; но есть еще другая, не меньшая трудность: опредѣлить наказаніе, соразмѣрное чувствительности преступника. Судья гражданскій руководствуется условнымъ правомѣромъ, *отвлеченной единицей*. Судья уголовный водится чувствомъ, —

мѣрой; которая всё измѣряетъ безусловно, разнообразно, не положительно. Въ правѣ гражданскомъ логическіе законы представляютъ непоразимую убѣдительность, какъ 2 × 2 = 4; въ правѣ уголовномъ воображеніе должно быть возбуждено до пророческаго прозрѣнія, а сердце *до птицегадательнаго предчувствія.* Если гражданскій судья долженъ быть точенъ какъ геометръ, то *судья уголовный долженъ быть вѣренъ какъ вдохновенный поэтъ.* «*Civilistae fiunt, Criminalistae nascuntur.*» (1). —

Если справедливо, что въ правѣ уголовномъ по преимуществу дѣйствуетъ чувство, то можно сказать наоборотъ: всякая задача права, гдѣ разумъ обнаруживается чувствомъ и воображеніемъ, раждаетъ процессъ уголовный. Здѣсь случается то же, что бываетъ съ самыми положительными науками, напримѣръ съ Исторіей. Философъ видитъ въ ней развитіе понятій, идей и требованій воли, стратегъ систему войнъ, поэтъ драмму страстей, юриспрудентъ видитъ

---

(1) Discours de Touret, Bentham de l' Organisation judiciaire et de la Codification. 248. note. „Autant le long exercice est utile pour former un bon juge au civil, autant l'habitude de juger au criminel est moins propre, en détruisant les qualités morales nécessaires pour cette delicate fonction.“ —

безконечный юридическій процессъ. *Цивилистъ* не хочетъ знать подлежательныхъ особенностей каждаго произшествія — онъ вписываетъ его въ общую форму, и посредствомъ одного силлогизма произноситъ приговоръ. Не такъ поступаетъ *судья уголовный* Въ немъ столько сочувствія съ природой и людьми, что каждый даже гражданскі несправедливый поступокъ возбуждаетъ въ немъ живое участіе къ правой сторонѣ, а съ симъ неминуемо праведное негодованіе къ сторонѣ, выдающей несправедливыя притязанія. Только человѣкъ, одаренный высшей симпатіею, можетъ изслѣдовать результатъ злодѣянія въ самомъ зарожденіи помысловъ, состояніе духа въ покоѣ и движеніи. Онъ одинъ можетъ видѣть вліяніе свободы и необходимости на дѣла внѣшнія; онъ одинъ можетъ итти по горячимъ слѣдамъ воли человѣческой въ сокровеннѣйшихъ ея путяхъ. *Онъ не чуждъ ничему человѣческому.* По тому же закону, но наоборотъ, между невѣждами споръ даже о постороннихъ вещахъ переходитъ нерѣдко въ колкости, личности, ругательства и т. д. Въ такихъ же положеніяхъ находится первобытный гражданинъ, соединяющій въ себѣ судью и лице оскорбленнаго. Если въ самомъ способѣ воззрѣнія на предметы посторонніе онъ все умѣетъ такъ быстро отно-

сить къ чувству удовольствія или неудовольствія; но въ дѣлѣ до него касающемся, тѣмъ менѣе можетъ сохранить холодное безпристрастіе. Онъ никогда не попадаетъ въ точную, отвлеченную мѣру гражданскихъ отношеній. Онъ взвѣшиваетъ чувствомъ, мѣряетъ чувствомъ — всякая не справедливость падаетъ ему на́ сердце — и когда ни убѣжденія, ни самая наружная правота дѣла не трогаютъ его противника; то безъ дальнѣйшихъ околичностей, сила пріемлетъ на себя званіе судьи, и чисто гражданскій споръ оканчиваетъ способомъ уголовнымъ (1). Въ средніе вѣки варварства весьма нерѣдко за несправедливость своего иска разплачивались тѣлеснымъ здравіемъ и жизнію. Нерѣдко гражданскій процессъ покорялся системѣ правилъ, опредѣляющихъ судебные поединки, кои съ симъ вмѣстѣ *были казнію несправедливой стороны*.

Итакъ, всё первобытное право подъ владычествомъ *подлежательнаго разумѣнія* (чувства) покоряется идеѣ мстящаго правосудія (justice pénale). Уголовный характеръ права господствуетъ во всѣхъ первобытныхъ законодательствахъ. Самое имя судьи у нѣкоторыхъ Германцевъ означало мстителя (Rachim-

(1) Споры у Русскихъ крестьянъ о землѣ рѣдко обходились безъ уголовнаго дѣла.

burgus) (1). Уложеніе Салическихъ Франковъ (Lex Salica), Бургундовъ и многихъ другихъ представляетъ разительный тому примѣръ. Въ первомъ число уголовныхъ пунктовъ къ числу гражданскихъ относится какъ 343 къ 65 (2). Напротивъ Юстиніаново Право показываетъ отношеніе гражданскаго содержанія (Inhalt) къ уголовному какъ 50 къ 5. Какъ воля человѣческая есть внутреннее начало государства; такъ месть есть первое *явленіе* изъ великой драмы судебъ человѣческихъ — *зерно,* изъ котораго безпрестанно имѣетъ развиваться *отрасль* законодательства , и чѣмъ далѣе, тѣмъ менѣе будетъ замѣтно *присутствіе* сего явленія въ системѣ законовъ. Страшное имя мести, доколѣ не освящено всеобщимъ разумомъ (ratio objectiva), представляется въ образѣ чудовища , вносящаго неугасимое пламя раздоровъ въ среду человѣческаго общества ; но мы скоро увидимъ , что она есть кровная жертва, прообразующая небесное правосудіе, утверждающее благоденствіе царствъ земныхъ (3).

---

(1) Rachimburgus происходитъ отъ словъ *Rache* месть и *bergen* скрывать въ себѣ. Richter , Philosophisches Recht. 131.

(2) См. Guizot , Cours d'Histoire de la civilisation de France T. I. Lex Salica. —

(3) Гомеръ (въ своей Иліадѣ) умѣлъ уловить глубочайшій моментъ первобытнаго общества :

Воспой Ахилловъ *гнѣвъ* , Божественная Муза ! . .

Мы видѣли субстанціальную половину первобытнаго человѣка, видѣли душевное состояніе въ безразличномъ чувствѣ, скоро образовавшемся въ исключительную потребность мести; теперь посмотримъ вторую его половину, въ состояніи того же чувства, но выступившаго въ феноменальное состояніе — жизнь, движимую памятью и воображеніемъ. Здѣсь человѣкъ является уже не дикимъ, гонимымъ изъ одного мѣста въ другое чувствомъ мести и человѣкобоязни, но существомъ смягченнымъ для любви подобныхъ себѣ. Онъ есть супругъ, отецъ, слѣдовательно глава постояннаго общества. — Право мести, обращавшее всѣ отношенія въ уголовныя дѣйствія, само выступило изъ своего средоточія. Оно осталось еще основаніемъ положительнаго права; но, отдѣливъ отъ себя право *семейственное*, сдѣлало первый шагъ къ праву гражданскому. Итакъ съ одной стороны человѣкобоязнь и месть, съ другой — любовь и дружба составляютъ предѣлы первобытнаго общества. Человѣкобоязнь приводила духъ человѣческій во всепоглощающее чувство мести; теперь любовь разширила его сердце въ кругу семейства, въ области, очерченной его ремесленнымъ трудомъ, оразнообразила его привязанность къ подобнымъ себѣ и предметамъ собственности, носящимъ образъ его.

Личность дикаго, до сихъ поръ неопредѣленная, темная матерія гражданскаго міра, теперь сосредоточилась въ немъ, какъ внутренней сторонѣ семейства, и въ членахъ его, какъ внѣшней сторонѣ отца семейства. Личная его самостоятельность, развернувшись изъ себя самой, облекла собою всѣ части сего юнаго общества. Единицы человѣчества, сталкивавшіяся между собой, развившись въ семейства, сдѣлали поворотъ силъ въ область родственныхъ отношеній. «Полифемъ, познавъ счастіе супружества, сокрылся въ пещерѣ отъ взора людей» (1). Дикій носилъ въ себѣ тождество власти и подчиненности, судіи и обиженнаго; теперь сія сокрытая двойственность началъ, сія нераздѣльная личность человѣчества разрѣшилась на судью и подсудимаго, властителя и подчиненнаго; а право мести — на дѣло и право. Судья, властитель и право образовали главу семейства; прочія же силы: подсудимый и подчиненный, распростерлись въ членахъ его. Право утвердилось въ волѣ отца; дѣло отразилось въ жизни дѣтей: воля перваго сдѣлалась закономъ послѣднихъ. Отецъ семейства относился къ членамъ его какъ воля къ исполненію, какъ идея къ образу. Подчиненность дѣтей и власть отца, кото-

(1). Vico, P. 170.

рый въ послѣдствіи сдѣлался Княземъ и Первосвященникомъ умножившагося семейства, были первыя линіи, или лучше, движущіяся точки въ будущемъ членосложеніи государства; а взаимныя отношенія членовъ были началами частнаго гражданскаго права. Поведеніе членовъ семейства не было уже враждебнымъ и разрушительнымъ дѣйствіемъ: ибо они въ своей жизни выражали единство отеческой власти, которая вводила между ими зиждительное равновѣсіе, основанное на взаимномъ противоборствѣ, но обращаемомъ ею въ гармонію семейственной жизни. Итакъ судебная власть открылась въ семействѣ какъ сила, саму себя возстанавливающая, саму себя воздерживающая.

Чувство самосохраненія, столь твердое, напряженное, нераздѣльное, въ семейственномъ періодѣ какъ бы раздвоилось, и изъ сего напряженнаго двойства произошелъ очаровательный *міръ фантазіи.* Боязнь и надежда, неугасимая месть и непоколебимая дружба, раздѣлили по себѣ мечты семейственнаго періода, и образовали царство тьмы — раздора, разрушенія, и царство свѣта — любви, зиждительнаго согласія. Жизнь семейственнаго періода есть тотъ золотой вѣкъ, когда *свѣтотѣнь природы человѣческой* развиваетъ изъ себя царство вѣчной вражды между двумя началами — матеріею и

духомъ. Разширеніе царства духа по живому возбужденію страха и надежды, ненависти и любви, даетъ бытіе религіознымъ ощущеніямъ, образъ понятіямъ, и подчиняетъ семейственную жизнь наитію невидимыхъ силъ тьмы и свѣта. Отсюда безусловное стремленіе къ свѣту и безусловное отвращеніе отъ тьмы. Въ слѣдствіе сего происходитъ безконечное раздвоеніе ощущеній, понятій и дѣйствій, и вся природа наконецъ раздѣляется на двѣ вѣчно-враждебныя силы: *добро* и *зло*, пользу и вредъ. *Религія* пріемлетъ владычество надъ жизнію семейственнаго періода. Всѣ дѣянія человѣческія, внутреннія и внѣшнія, вся природа человѣка подводятся подъ идею добра и зла; слѣдовательно семейственное право пріемлетъ характеръ *религіозный*. Такимъ образомъ первоначальная разширительная сила, отраженная внѣшними препятствіями на саму себя, сдѣлала шагъ въ царство свободнаго духа. Отсюда произошло понятіе о добрыхъ духахъ, кои вооружены могуществомъ свободы и силы для удаленія препятствій развивающимся силамъ человѣка. Первобытный человѣкъ живетъ своимъ воображеніемъ въ царствѣ сихъ существъ и мечтаетъ управлять ими для одолѣнія матеріальныхъ силъ природы и человѣка. Сіи невидимыя существа суть свободныя силы самаго чело-

нѣка, боги воинствъ, въ которыхъ онъ открылъ безпредѣльное поприще дѣятельности разумѣнія и хотѣнія. Браннолюбивый Марсъ и вооруженная Аѳина приняли подъ свое покровительство юныя силы семейственныхъ обществъ. Обѣты владычества и вѣчнаго спѣянія въ царствѣ внѣшней природы возбуждаютъ, поддерживаютъ и направляютъ дѣятельность первобытныхъ обществъ. Напротивъ всѣ внѣшніе, непріязненные народы работаютъ власти злыхъ духовъ (1), и предопредѣлены въ будущемъ покориться могуществу народа, покровительствуемаго богами. Отсюда возникаетъ нетерпимость къ иностранному, горестная участь военноплѣнныхъ. Съ симъ вмѣстѣ мужаетъ духъ племени и воспитывается выразительная національность, питаемая однородными преданіями и отвергающая все несродное, какъ противное богамъ-покровителямъ (diis tutelaribus). Итакъ вѣрованіе есть разширеніе человѣческаго существа, есть упражненіе человѣческихъ силъ за предѣлами пространства и времени. Погруженіе человѣческаго существа въ царствѣ боговъ есть внутренняя вѣра; представленіе сего царства свободы есть

(1) А предметы ихъ собственности состоятъ въ званіи вещей безхозяйныхъ (res nullius). Mackeld. Lehrbuch des heut. Röm. Rechts. B. II. 6. 43.

догматическая вѣра. Сіе разширеніе силъ исходитъ изъ глубины человѣческаго духа, но, простекая область воображенія, опредѣляется догматами и внѣшними обрядами. Законы міра невидимаго человѣкъ переноситъ въ дольный міръ общественности. Итакъ первое законодательство, послужившее правиломъ гражданскихъ дѣйствій, суть догматы вѣры, указующіе гражданское право въ идеѣ добра, а нарушеніе его въ идеѣ зла. Первымъ дѣйствіемъ внѣшней воли, покорившейся вліянію идеи добра, есть безпрекословное повиновеніе главѣ семейства; первое преступленіе — неповиновеніе, взятыя во всеобщемъ, безъисключительномъ ихъ значеніи. — Имя отца служитъ предикатомъ божественной личности, а изъ міра невидимаго въ міръ семейственный ниспосылается священное имя властей, зиждительныхъ и премудрыхъ. Съ сихъ поръ повиновеніе отцу и повиновеніе Промыслу дѣлаются тождественны и соименны. Имя праотца, какъ предикатъ, какъ родъ, сопровождаетъ собственныя имена всѣхъ его исходящихъ, и достоинство племени опредѣляется славою общаго родоначальника. Поколѣнія изчезаютъ, подобно листьямъ дерева, но имя родоначальника, какъ идея, непрестанно возраждается и никогда не умираетъ. Въ семъ періодѣ бла-

гословеніе и прокляпіе изливаются изъ воли родоначальника, который служитъ органомъ мстящаго Громовержца — милость къ покорнымъ и казнь строптивымъ (1). Человѣкъ семейственный живетъ въ сообществѣ съ самимъ собою, противодѣйствуетъ своимъ наклонностямъ, т. е. ограничиваетъ самъ себя, слѣдовательно ограничиваетъ свободно; ибо воля его есть воля боговъ; самое имя мести смягчается именемъ отеческой власти, наказующей и милующей. Прокляпіе отца есть прокляпіе боговъ (2). Кто лишается правъ семейства, тотъ съ симъ вмѣстѣ лишается покровительства боговъ.

Семейственное право, образовавшись подъ вліяніемъ права божественнаго, по идеѣ добра и зла, во всѣхъ своихъ частяхъ отразило божественный и личный характеръ. Сему періоду принадлежитъ полное развитіе правъ брака, отеческой власти, усыновленія, степеней родства (3). Акты рожденія, погребенія, брака, запечатлѣны священнымъ именемъ таинства, котораго они не теряютъ во всѣ періоды гражданственности, или — составляютъ часть свя-

---

(1) „Кто безсмертнымъ покоренъ,
Тому и безсмертные внемлютъ.“ Иліада. I. 215.
(2) Здѣсь разумѣются вообще законодд. племенъ земи.
(3) Gans, Erbrecht in Weltgeschicht. Entwick. B. 1. § 136. —

щеннодѣйствія. Священная торжественность сопровождаетъ каждый актъ семейственной жизни. Разумъ, возведенный послѣ въ полное сознаніе своихъ силъ, ничего не открылъ новаго въ правахъ семейства; онъ не прибавилъ вѣрности, не изобрѣлъ достовѣрнѣйшаго свидѣтельства къ главнѣйшимъ актамъ общественной жизни; напротивъ хранитъ благоговѣйно сіи учрежденія въ своей искуственной системѣ отвлеченныхъ понятій (1).

Характеръ священный и личный господствуетъ даже внѣ семейственнаго права, въ тѣсномъ смыслѣ принимаемаго. Теорія пріобрѣтенія вещей есть теорія благодѣяній боговъ къ семейству, полагающая основаніе жертвъ и десятины. Сѣяніе, собираніе плодовъ, военная добыча, начинаются и оканчиваются испрошеніемъ воли и содѣйствія боговъ. Нарушеніе границъ, смѣшеніе правъ, есть дѣло, оскорбляющее боговъ; и потому гражданскія дѣйствія замѣняются нерѣдко анаѳемою или принесеніемъ преступника въ очистительную жертву богамъ (2). При томъ бытіе собственности не

(1) Gans, Erbrecht in Weltgeschichtlicher Entwickelung. B. I. § 136.

(2) „Qui terminum exarasset, ipse bovesque sacri sunto.“ XII. Tabb.

есть дѣло человѣческой воли, а вещество, на которомъ печатлѣется божественная правда. Ею низпосылается благословеніе боговъ, и она же есть пробный камень уваженія человѣческаго къ божественному закону; слѣдовательно одно изъ основаній карательнаго права. Бытіе самой справедливости не зависитъ отъ природы человѣческой. Она есть законъ природы боговъ, слѣдовательно законъ необходимый, безусловный, вѣчный; и потому даже гражданскі неправедно посягающій на чужую собственность предается мщенію боговъ, какъ оскорбитель божественной природы, высочайше праведной. Сія идея добра и зла вшекаетъ во всѣ виды гражданскихъ отношеній. *Право обязательствъ*, едва мелькающее между людьми, также покоряется вліянію божественнаго права. Оно все держится на уголовной идеѣ мстящаго божественнаго правосудія; и потому самая отвѣтственность за неисполненіе есть не гражданское лишеніе выгодъ обязательства, а казнь клятвопреступнику, посылаемая гнѣвными богами. — Данное слово, данное обѣщаніе есть мертвый узелъ договоровъ и объемъ всего права обязательствъ. Недостатокъ обезпеченій со стороны положительныхъ правилъ вознаграждается угрозой небеспа-

го мщенія (1). Поелику самое право напитано идеей добра и безусловныхъ повелѣній боговъ; по судопроизводство неминуемо долженствовало покориться закону торжественности и священной обрядности. Рѣшенія суда имѣютъ характеръ безусловнаго, неизмѣннаго изреченія боговъ, осуществляющаго на землѣ судъ Божій — ordalie-, судебные поединки, гаданія, совѣщеванія оракуловъ и. т. п., употреблявшіяся даже въ гражданскихъ дѣлахъ: по наслѣдству, искамъ и проч. (2). Поелику же природа боговъ очевиднѣйшимъ образомъ исповѣдывалась въ образѣ силы, всемогущества; то всѣ сыны силы почитались

---

(1) „Si quod est admissum facinus, si caedes facta, si de haereditate, si de finibus controversia, idem decernunt (Druides); praemia poenasque constituunt. Si quis aut privatus aut publicus eorum decreto non stetit, sacrificiis interdicunt. Is numero impiorum ac sceleratorum habetur.“ Caesar de Bello Gallico. Lib. V. Cap. XX—

(2) у Римлянъ при *vindicatio rei immobilis* возвращеніе правъ происходило посредствомъ изгнанія изъ владѣнія силою. По введеніи правильнаго судопроизводства долго употреблялось тяжущимися предъ судомъ примѣрное сраженіе (semetipsos manu conserere), знаменующее актъ возвращенія собственности законному владѣльцу. (Не есть ли это Форма вышедшаго изъ употребленія настоящаго поединка?) Zimmern, Römiche Civilprocess. B. III. S. 107. 110. Судебный поединокъ принадлежитъ, кажется, всѣмъ первобытнымъ народамъ. Въ Гомер. Иліадѣ, I. 235. Гнѣвный Ахиллесъ обращается къ Агамемнону и его приверженцамъ:

чадами боговъ, любимцами неба, а мужество (virtus, ἀρετὴ) знаменіемъ нравственной доблести и правоты. Слабые и безпомощные считались оставленными отъ боговъ, и потому права ихъ уничтожались предъ лицемъ силы.

Имя боговъ сообщило положительному праву священно-торжественный характеръ; имя отца разлило тѣнь личности на всѣ отношенія людей, порожденныя человѣческою волею. Теорія права собственности, даже безъ отношенія къ идеѣ добра и зла, въ семъ періодѣ есть не что иное, какъ прикладная сторона права личнаго. Право наслѣдованія и вступленія въ наслѣдство собственно не значитъ пріобрѣтеніе вещей, а снятіе на себя отеческой власти, продолженіе отеческой личности. Оно не только право, но вмѣстѣ и обязанность, возложенная на сына отеческою властію. Наслѣдованіе первородныхъ сыновей Еврейскихъ, дѣтей Римлянъ, по существу своему есть торжественный актъ (1) облеченія

„Въ битву, съ оружьемъ въ рукахъ никогда, за плѣненную дѣву
„Я не вступлю ни съ тобой и ни съ кѣмъ; отымайте что дали!

(1) Совершаемый у однихъ благословеніемъ, у другихъ завѣщаніемъ. Быт. Гл. 48. с. 16. „Да прозовется въ нихъ имя мое и имя отецъ моихъ.“ и д. ст. 17, 18, 19, 20. Гл. 49. Гл. 27. ст. 26-46. Titius haeres meus esto.“ Fr. 1 3. D. 28. 1.

въ отеческую власть. Симъ передается не столько достояніе собственности, сколько достояніе благоволеній и щедроть неба, праотческихъ добродѣтелей, судьба цѣлаго рода и племени, а съ симъ вмѣстѣ иногда тягостная отвѣтственность, отъ которой нельзя было отказаться. Наслѣдникъ вступалъ въ личныя права завѣщателя. По сей же причинѣ наслѣдованіе по закону является гораздо рѣже и ограничивается весьма немногими лицами (sui haeredes). Изъ права наслѣдованія пробиваются между тѣмъ естественные способы пріобрѣтенія, основанные на законѣ преемства вещей. Воображеніе самыя вещи представляло повинующимися закону личнаго наслѣдованія. Отсюда тождество закона наслѣдованія между лицами и приращенія (accessio) между вещами, которое у Римлянъ простиралось на природу людей и природу вещей: *partus sequitur ventrem*; *fructus pendentes pars fundi videntur* (1). Вообще характеръ послѣдованія (conséquence) отпечатлѣлся на вещахъ какою-то неотвратимою необходимостію; форма уступаетъ содержанію, духъ тѣлу (2). Такимъ об-

---

(1) Fr. 9. D. 41. 1 „Eadem ratione frumenta quoque quae sata sunt, solo cedere intelliguntur.“

(2) Fr. 9. § 1. D. 41. 1. 1. „Ideoque si in chartis membranisque tuis carmen vel historiam, vel orationem

разомъ къ занятію (occupatio, mancipium), какъ первоначальному способу пріобрѣтенія, присоединился производный способъ приращенія (accessio) точно также, какъ къ личности присоединилось продолженіе личности (successio). Что касается до третьяго способа естественнаго пріобрѣтенія — передачи (traditio); то въ семейственномъ періодѣ, который на все кладетъ печать священства и личности, нельзя ожидать разнообразныхъ и сложныхъ основаній (justa causa) передачи (1). Поелику собственность почитается благодѣяніемъ боговъ; то избытки достоянія издерживаются преимущественно на жертвы, на дѣла благотворительности (2), гостепріимства, общаго всѣмъ первобытнымъ народамъ (3). Итакъ основаніе передачи — pro donato есть употребительнѣйшее изъ всѣхъ. Съ другой стороны характеръ личности, лежащій на вещахъ, весьма не благопріятствуетъ переходу собственности отъ одного къ другому.

---

scripsero, cujus corporis non ego, sed tu dominus esse intelligeris, quia sine materia nulla species effici potest.“ Fr. 7. § 7. ibidem. —

(1) Fr. 31. D. 41. 1.

(2) Въ семъ періодѣ самые богатые собственники суть храмы оракуловъ и т. подоб. завед.

(3) Ch. Comte, Traité de législation. T. IV. 24. note.

Образовательная сила семейственнаго человѣка встрѣчаетъ природу, еще непорабощенную руками человѣческими, невинную (in libertate naturali), непокорную волѣ человѣческой (1). Посему первый владѣлецъ есть творецъ (auctor), родитель собственности. *Родительская физіономія еще не изгладилась съ лица вещей;* чуждая рука не провела ни одной черты, являющей признаки чуждой собственности (propriété batarde). Первобытную собственность можно по преимуществу назвать собственностію (dominium suum, agnatum). Семейственный человѣкъ любитъ ее, какъ художникъ любитъ свою работу, какъ родитель своего сына (2). Вотъ почему земледѣ-

---

(1) Закубанцы, коихъ урожденная собственность состоитъ въ табунахъ, клеймятъ своихъ коней для обозначенія породы и для возможности отыскивать ихъ повсюду (употребленіе тавра). Сіи кровные кони почти не отчуждаются, и съ такою же точностію различаются по степенямъ крови, какъ и самые люди. У Римлянъ были въ употребленіи вещи клейменыя для удобства отыскивать ихъ повсюду (vindicare); слѣдовательно тавро̀ разливаетъ нѣкоторый свѣтъ на древнее значеніе *res mancipi* у Римлянъ.

(2) Нѣтъ сомнѣнія, что древнѣйшая, національная собственность Рима были *res mancipi*. По изъясненію Авг. Гуго, Lehrbuch der Römisch. Rechtsgesch. B. I. S. 469.) онѣ были вещи любезныя сердцу (kostbar), вещи тѣлесныя, удобно различаемыя повсюду (concretum dominium), вещи, кои легко было разпознать,

лецъ, который еще не далеко отошелъ отъ семейственнаго быта, ужасается оставить поле, руками его воздѣланное, по́томъ его орошенное. Вотъ почему онъ неохотно отдаетъ въ чужія руки, животное имъ самимъ воскормленное. Не такъ поступаетъ ремесленный хозяинъ съ своею собственностію. Онъ не вложилъ въ нее своей души — она для него рождена чуждыми краями, согрѣта чуждымъ солнцемъ, получила образъ для чуждой цѣли и употребленія: словомъ, она для него есть собственность усыновленная, узаконенная (1). Еще менѣе способна для ходячаго употребленія (in commercio esse) собственность, добытая опасностями и кровію первобытнаго человѣка. Будучи сперва *Марціальной собственностію*, она надолго удержитъ характеръ дворянской собственности, которая по существу своему неподвижна, неотчуждаема и можетъ умножаться только естественнымъ способомъ пріобрѣтенія: постояннымъ прира-

---

отыскивать судомъ (vindicare), по ихъ индивидуальности. Явно, что такая близость вещи къ личности хозяина принадлежала вещамъ семейственнаго періода.

(1) *Res nec mancipi* — дикія животныя, внѣ-Италійскія помѣстья, вещи, продаваемыя вѣсомъ, числомъ, мѣрой — однимъ словомъ, вещи отвлеченнаго свойства — періода не творческаго, а образовательнаго. Gust. Gugo. Lehr. Röm. RG. s. 469.

щеніемъ (accessio) — плодами естественными, потребляемыми имъ самимъ и многочисленнымъ его семействомъ, дружиною, дворней (1). При такихъ бѣдныхъ условіяхъ передачи, самое право обязательствъ не могло въ своемъ развитіи выступить изъ даннаго слова, изъ даннаго обѣщанія. *Uti lingua dixisset, ita jus esto* (2); *слово — законъ.* Итакъ въ семейственномъ періодѣ, средоточіемъ законодательства остается уголовное право, а внѣ его раскрылось право лицъ, въ сферѣ коего возникъ законъ преемства вещей: къ первоначальному занятію присоединилось право приращенія.

Періодъ II.

Политическій.

Per tot discrimina rerum tendimus.

Семейство, какъ полная система человѣческихъ отношеній, простираясь вдаль путёмъ непрерывнаго построенія, встрѣчаетъ два об-

---

(1) Я говорю о дворянской собственности въ средніе вѣки, Патриціанской до XII табб. и вообще о собственности семейственнаго періода. Ch. Comte Traité de législation T. IV. 24.

(2) XII. tabb. —

стоятельства: или оно не находитъ никакихъ извнѣ ограничивающихъ силъ, или встрѣчаетъ подобныя ему семейства, совершающія свой независимый процессъ. Въ *первомъ случаѣ* умножаясь, оно не выходитъ изъ своей первоначальной формы. Безпрерывно отдѣляя отъ себя чадъ семейства, родоначальная глава какъ бы продолжаетъ себя въ безконечномъ низхожденіи отеческихъ властей. Общество его идетъ синтетическимъ путемъ отъ единства къ разнообразію, отъ первороднаго семейства къ патріархальной монархіи. Законодательство, подобно Нилу, вытекаетъ изъ источниковъ невѣдомыхъ, изъ преданій незапамятныхъ, и напаяетъ отдаленныя отрасли одного племени. Первообразъ семейственнаго права отражается въ безчисленныхъ видахъ, и повторяется во весь періодъ общественнаго бытія. Но какъ жизнь семейственная была развитіемъ человѣческихъ силъ въ царствѣ духа; то патріархально-монархическое право остается вѣчно неотдѣленнымъ сыномъ религіи. Съ другой стороны, поелику законы свободнаго духа созерцаются здѣсь въ законахъ превосходной физической силы; то на все законодательство распространяется владычество рока, не отвратимаго никакими усиліями человѣческими. Повсюду въ немъ матерія господ-

ствуетъ надъ духомъ, содержаніе надъ формой, первобытная месть надъ дѣломъ правосудія. Итакъ исторія его есть развитіе вѣроисповѣдныхъ догматовъ, обрядовъ и семейственнаго права: отеческой власти, законовъ родства, брака и т. п. Политическое его право будетъ заключать систему правилъ объ ускореніи дѣйствія государственныхъ властей. Частное гражданское право никогда не получитъ независимаго образованія и печать непремѣнности, необходимости, пребудетъ неизгладима на всѣхъ его частяхъ. Если при семъ возможно усовершеніе законодательства; но сіе можетъ произойти только чрезъ непосредственное откровеніе высшаго разума, и приводится въ исполненіе посланниками на сіе призванными. Мы не видимъ эмпирическаго усовершенія подобныхъ законодательствъ: — большая часть изъ нихъ остается навсегда въ тѣсныхъ предѣлахъ семейственнаго права — въ состояніи неподвижномъ. Содержаніе ихъ, не достигши точки равновѣсія гражданско-уголовнаго права, останется навсегда уголовно-семейственнымъ. Лучшія изъ сихъ законодательствъ суть тѣ, въ коихъ сила преданія, наслѣдственность властей, вѣчность княжескихъ родовъ, торжествуютъ надъ всѣми превратностями государства, надъ всѣми порывами хаотическаго

движенія. Къ сему разряду принадлежитъ законодательство Египта; не сходны съ нимъ законодательства потомковъ Джемшида, Измаила и другихъ Азіатскихъ Государствъ.

Въ слѣдствіе *втораго условія*, сфера семейственныхъ силъ на пути своемъ сталкивается съ подобными силами. Между ими происходитъ то же отношеніе, какъ и между первопачальными единицами человѣчества: начинается то же враждебное противудѣйствіе. Семейства или побѣждаются, или приходятъ во взаимное равновѣсіе. Побѣжденные становятся рабами (1), или, видя опасность со стороны внѣшней силы, отдаются въ покровительство сильныхъ. Покровители суть сыны силы: Пракліды, Сеньоры Князья, а покровительствуемые суть Кліэнты, Васаллы и т. п. Тѣ и другіе признавали надъ собою власть одного домовладыки, власть, заключающую въ себѣ право жизни и смерти. Въ случаѣ

---

(1) Gust. Gugo. Lehrbuch der RRG. B. I. 107. 442. Слово *servus* производитъ отъ словъ *servare* (спасать) или *serere* вязать, привязывать. — Въ семейственномъ періодѣ, по причинѣ недостатка обезпеченій отъ побѣга, обыкновенно военно-плѣнныхъ рабовъ заклепываютъ въ кандалы, что̀ и теперь въ употребленіи у Кавказскихъ народовъ; даже у Римлянъ нерѣдко привязывали ихъ на цѣпи, загоняли въ острогъ (ergastula) из аппарали. Ch. Comte, Traité de législation ou exposition des lois générales. T. IV. 97.

равновѣсія, семейства соединяются подъ условіемъ взаимнаго ограниченія силъ. Между ими возникаетъ отношеніе народнаго права (jus gentium) (1), которое гласитъ: «не дѣлай другимъ зла, чтобъ другіе того же тебѣ не дѣлали.» Изъ сего начальнаго правила внѣшнихъ отношеній возникаетъ величественное явленіе политическаго права, которое не что иное есть какъ система равновѣсія между многими семействами. Но общество можетъ имѣть враждебныхъ сосѣдей; — оно побѣждаетъ ихъ или приходитъ съ ними въ равновѣсіе.

Когда многія семейства вступаютъ между собой во взаимное соединеніе на правахъ равенства, то чрезъ сіе образуется великое конфедеративное семейство, не въ послѣдовательномъ исхожденіи одного отъ другаго, но въ равномъ отношеніи къ соединяющему ихъ началу. Сіе начало есть законъ общественной безопасности — *salus populi suprema lex esto.* Съ сихъ поръ общество людей начинаетъ жить двойственною жизнію: публичною и частною (однакожъ такъ, что первая въ началѣ представляется вездѣ подъ владычествомъ второй);

---

(1) Ex jure gentium discretae gentes, regna condita, agris termini positi et caet. Fr. 5. D. 1. 1.

къ *jus connubii* присоединилось *jus suffragii*, *jus honorum*. Семейственный человѣкъ обратился въ гражданина. Публичная жизнь есть рядъ отношеній между различными семействами, направленныхъ по общему началу ихъ соединенія; жизнь семейственная продолжаетъ свои дѣйствія, начатыя въ первомъ періодѣ. Посему въ ней господствуютъ тѣже законы и происходятъ тѣже явленія: отеческая власть во всемъ пребываетъ самодержавною и умѣряется однимъ родственнымъ отношеніемъ къ членамъ семейства (1). Сія интегральная часть цѣлаго составляетъ особое государство — *status in statu* (2), называемое у Римлянъ *gens*, у Грековъ *φρατρία*, какъ нераздѣльная цѣлость власти, собственности *(dominium ex jure optimo)* и жертвоприношеній, благословеній и проклятій. Изъ первообразнаго чувства развилась семейственная жизнь; изъ семейственной жизни политическая, сохраняющая свой первоначальный двойственный характеръ.

Каждое удѣльное семейство участвуетъ въ дѣлахъ конфедеративнаго семейства чрезъ своего главу, или представителя. Сословіе предста-

---

(1). Gust. Gugo, Lehrbuch der Röm. R. G. 13. 1. 120.
(2). Ibidem.

вителей есть сообщество отцевъ — *patres*, (1) и потому называется Патриціатъ, сословіе Евпатридовъ, Сеньоратъ и т. п., а члены всѣхъ семействъ, подвластные отцамъ, составляютъ сословіе дѣтей конфедеративнаго общества. Члены сіи, состоявшіе изъ разнородныхъ лицъ, въ періодѣ семейственной жизни находились въ одинакихъ отношеніяхъ къ власти отеческой, за исключеніемъ того, что сія послѣдняя переходила на природныхъ дѣтей, и по смерти отца разрѣшалась на многія власти. Въ періодѣ политическомъ дѣти патриціевъ, оставаясь по смерть ихъ несамовластными (homines alieni juris) въ своихъ семействахъ, дѣйствіемъ политической жизни возведены въ права государственныхъ почестей (jura honorum).

Между тѣмъ дальнѣйшее развитіе политическаго права, какъ вѣтви глубоко лежащаго корня, совершается изъ основаній и могущества отеческой власти. Чѣмъ полнѣе и глубже отеческая власть, тѣмъ органическое спѣяніе политическаго права возвышеннѣе, могучѣе и плодотворнѣе: ибо политическое право есть предлежательная (objectiva) сторона отеческой власти. Посему, когда послѣдняя умаляется, политическая растетъ; совершенное истощеніе влас-

(1) А государство называется *patria* — отечество.

ти отеческой есть вмѣстѣ послѣдній предѣлъ развитія права политическаго. *Чѣмъ напряженѣе первообразное право мести, тѣмъ могущественнѣе отеческое право, тѣмъ обширнѣе и возвышеннѣе политическая власть; точно также, какъ обширность, глубина, сила и разнообразіе народной поэзіи ручается за блистательное развитіе послѣдующей философіи.* Въ семейственномъ періодѣ идея права, долженствовала принять внутренній, подлежащельный образъ дѣйствій — покориться идеѣ добра и зла; въ періодѣ политическомъ — отразиться внѣшнимъ закономъ общественнаго блага: польза частная уступаетъ пользѣ общей „Id modo quaeritur, si majori parti etin summam prodest (1). Отсюда начало политическихъ добродѣтелей, имѣющихъ цѣлію благо всѣхъ и награду отъ всѣхъ — патріотизмъ, и право на общественное мнѣніе, уваженіе. Награда вѣрности къ отцу семейства есть благословеніе боговъ; награда вѣрности общественному благу — безсмертное имя въ скрижаляхъ исторіи, въ статуяхъ, монументахъ и т. п. Таково развитіе отечесской власти въ періодѣ политическомъ!

Въ то время, какъ природныя чада семействъ патриціанскихъ прохожденіемъ обще-

(1) Liv. Lib. 34.

ственныхъ должностей ослабляли надъ собой отеческую власть, а между тѣмъ политическая власть отчасу болѣе испощала, преграждала, или ослабляла власть семейственную: состояніе прочихъ членовъ семейства переходило не меньшія видоизмѣненія. Члены сіи первоначально состояли изъ людей, усвоенныхъ по добровольному подданству, по праву завоеванія и по другимъ причинамъ (1). Они суть кліенты и рабы (2). Кліенты сами нѣкогда составляли независимыя семейства; но по жадности къ корысти, инстинктуальному влеченію къ военнымъ подвигамъ или по несчастнымъ обстоятельствамъ, отдали, или принуждены были отдать себя *сильнымъ земли* и искать у нихъ покровительства. Каждый за честь считалъ имѣть болѣе кліентовъ; а кто не имѣлъ ихъ, тотъ самъ поступалъ въ покровительство къ другому (3). Сіе по-

---

(1) Caesar, de Bello Gall. Lib VI. Cap. XIII.„ Plerique (Galli), aut aere alieno, aut magnitudine tributorum, aut injuria potentiorum premuntur; sese in servitutem dicunt nobilibus: in hos eadem omnia sunt jura, quae dominis in servos.“ Tacit. De Mor. Germ. „Aleam sobrii inter seria exercent, extremo et novissimo jactu de libertate et de corpore contendant. Victus voluntariam servitutem adit.“

(2) О рабахъ. см. ниже.

(3) Gust. Hugo, Lehrbuch der G. des Römisch. Rechts. B. I. 74.

кровительство, основанное на священной клятвѣ во взаимной вѣрности, доставляло имъ буйно-веселую жизнь, а съ симъ вмѣстѣ и средства къ пропитанію (1). Они пользовались землями сильныхъ и, можетъ быть, сіе-то дало имъ названіе кліентовъ — земледѣльцевъ (2). Кліенты

---

(1) Tacit. De Mor. Germ. XIII.

(2) Вико слово *cliens* производитъ отъ глагола *colere* пахать; отсюда *colentes* — земледѣльцы. Слово *почитать*, вѣроятно позднѣйшаго образованія: ибо языкъ идетъ отъ чувственныхъ образовъ къ отвлеченнымъ понятіямъ, а не наоборотъ. Первобытный народъ не терпитъ отвлеченностей. Vico, — Science nouvelle. — кліентовъ вообще представляютъ плебейцами, кои по силѣ царскихъ законовъ отыскиваютъ себѣ патроновъ изъ среды патриціевъ и отдаютъ имъ себя съ клятвой въ вѣрности за ихъ покровительство. Воображать свободными малыя семейства въ первобытныя времена значитъ вводить убійственный для исторіи анахронизмъ. Тогда только сильные бываютъ свободны. Gust. Hugo. L. RG. 13. I. 74., слѣдовательно кліенты суть товарищи вождя, Tacit. Annales 4. 65. Sveton Tib. I. и участники въ военной добычѣ, а потомъ покорные слуги въ семействахъ патроновъ, исправляющіе придворную службу (officia). Наконецъ они могли быть снабжены землями, переименоваться въ *clientes*; но они не были укрѣплены за землей, а принадлежали къ семействамъ патроновъ (ad gentes patronorum pertinebant). Niebuhr, Römische Geshichte B. I. S. 651 — 652. Maciiejowsky, Historia juris Romani. p. 29 — 31. Что у Римлянъ было *jus applicationis*, то у новыхъ народовъ *инвеституpа*. Слово *féodal* производятъ отъ старогерманскихъ словъ: *fé* и *od*, жалованное помѣстье, а Куяцій и въ новѣйшія времена Эйхгорнъ отъ Латинскаго слова *fideles*, передѣланнаго въ féaux—

сами по себѣ считались людьми безродными, безсемейными, лишенными даже покровительства боговъ; но, обязавшись клятвенной вѣрностью къ своимъ патронамъ, находили здѣсь все: и покровительство боговъ, и родственныя отношенія, и вездѣ представляются спутниками (*comites*) патриціанскихъ семействъ, какъ центральныхъ пѣлъ первобытной гражданственности. Поелику семейство имѣетъ первообразомъ іерархическую сподчиненность: то и у Римлянъ, подобно какъ у новыхъ европейскихъ народовъ, патрицій имѣлъ то же право патроната надъ отпущенниками своего кліента и въ отдаленнѣйшихъ степеняхъ. Всѣ сіи отпущенники вступ-

---

вѣрные. Послѣднее подтверждается тѣмъ, что Тацитъ въ описаніи нравовъ Германскихъ запѣчатлѣлъ сходство Германскихъ вассаловъ съ Римскими кліентами. Eichhorn, Deutsche Stats-und-Rechts Geschichte. B. I. Tacit. de Moribus Germanorum XIV. „Princeps pro victoriâ, comites pro principe pugnant. Illum defendere, tueri, sua quoque fortia facta gloriae ejus adsignare, praecipuum sacramentum est.“ Замѣчательно, что Римскіе кліенты имѣли тѣже обязанности (a), какія вассалы среднихъ вѣковъ къ своимъ милостивымъ государямъ (suzerains). Самому слову *beneficium* совершенно соотвѣтствуетъ Римское *precarium*, дарованное кому нибудь изъ милости. То и другое означаетъ ленное владѣніе кліента и вассала (b).

(a) Lex IX Romuli. Dabelow, jus antiquum Romanorum.
(b) Savigny, Das Recht des Besitzes S. 179.

пали въ число членовъ патриціанскаго рода (gentis) (1).

Происхожденіе сословія кліентовъ явно ведетъ свое начало отъ спрасти къ военнымъ подвигамъ, отъ бѣдствій голода, насилія и т. п.; противныя сему обстоятельства могли дать дѣламъ другой оборотъ. Вопервыхъ, насильственныя мѣры патроновъ, истребленіе домовъ ихъ (2), бѣгство рабовъ подъ защиту неприкосновенныхъ храмовъ, весьма употребительное въ тѣ времена, мало помалу сблизили сословіе сихъ безродныхъ людей и дали новую точку опоры для ихъ независимости. И между ими образовалась политическая мысль искать спасенія въ общихъ усиліяхъ, общей мудрости и согласіи. Отсюда возникло особое сословіе, съ типломъ гражданства (tribus, la commune, слобода), сильно противодѣйствующее сословію патриціанскихъ домовъ. Когда успѣхи гражданственности конфедерашивнаго семейства ослабили силу физическихъ бѣдствій, съ другой стороны

---

(1) Gust. Hugo. Lehrbuch. Der R. G. B. I. 74.

(2) Niebuhr. R. Geschichte B. II. S. . . . Убыль патриціанскихъ домовъ ничѣмъ не вознаграждалась: ибо никто еще изъ плебейцевъ не имѣлъ права вступать въ ихъ сословіе. Между мѣмъ сословіе послѣднихъ безпрестанно могло дополняться всѣми пришельцами и самыми кліентами. Gust. Hugo. R. RG. B. I. 323.

заставили молчать насильственныя притязанія сильныхъ; но участь кліентовъ отчасу болѣе улучшалась. Съ симъ вмѣстѣ истреблялось воспоминаніе прошедшихъ благодѣяній патроновъ; самое предстательство ихъ становилось тягостной опекой: ибо въ кліентахъ пробудились новыя требованія, блеснули новыя надежды на благосостояніе жизни (1). Безчисленные отпущенники увеличивали массу *общества*, а съ симъ вмѣстѣ и притязанія на условія общественной жизни. Но юныя и мощныя силы плебейцевъ встрѣтилъ здѣсь непріязненное намѣреніе патроновъ, и тѣмъ открыли періодъ продолжительной и упорной борьбы между семейственною властію и свободою, между повелѣвающими и повинующимися, слѣдовательно открыли періодъ политическій. На первый разъ сіи сословія представляются раздѣленными непроходимою преградою: «*patribus cum plebe connubii jus nec esto*» — браки между патриціями и плебейцами запрещаются (2). «*Патриціи пекутся объ религіи, исправляютъ должности, чинятъ судъ и расправу, вмѣстѣ съ царемъ управляютъ государствомъ, занимаются политическими дѣлами;*

---

(1) Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts. Gust. Hugo S. 59—62. Maciiejowsky, Hist. jur. Rom. 29—31.
(2) XII tabb.

а плебейцы, свободные отъ сихъ дѣлъ, занимаются земледѣліемъ, скотоводствомъ и другими прибыльными ремеслами (1).» Политическій періодъ есть сближеніе сихъ крайностей въ лицѣ главы общества, пріемлющаго отъ патриціевъ права благородства, а отъ плебейцевъ законъ общественнаго блага, и возводящаго ихъ въ гармоническое тождество. Что касается до маленькихъ обществъ, называемыхъ обыкновенно республиками, то для нихъ политическій періодъ будетъ означать постепенное приближеніе къ единодержавію; которое въ томъ и другомъ случаѣ есть личный законъ общественнаго спасенія. Неограниченная монархія есть цѣль всего политическаго періода. Въ ней сокрыты тайны спасенія, покоя и вмѣстѣ движенія государственнаго. Одинъ монархъ можетъ держать въ равновѣсіи двѣ вѣчно-враждебныя силы государства — патриціевъ и плебейцевъ, богатыхъ и бѣдныхъ, обуздывая ту и другую закономъ естественной справедливости. Слѣдовательно, весь политическій періодъ есть непрестанное усиленіе единодержавія. Монархіи новыя и республики древнія совпадаютъ въ одинъ пунктъ: «*Воля монарха, возведенная въ универсальную волю всѣхъ и каж-*

---

(1) Lex III. Romuli.

дано, есть высочайшій законъ государства. Princeps legibus solutus est.

Если будемъ смотрѣть на явленія политическаго законодательства, какъ на послѣдствія развивающихся силъ разумѣнія; то сей періодъ получитъ слѣдующее значеніе. Семейственный періодъ права совершался противодѣйствіемъ чувства и воображенія; періодъ политическій совершается противодѣйствіемъ *воображенія и разума.* Тамъ первоначальное самочувствіе разлагалось въ разновидную область воображенія; здѣсь разширительная сила воображенія сосредоточивается въ силу разума. Тамъ человѣкъ развивалъ свои силы въ царствѣ духа; здѣсь хочетъ развить ихъ въ мірѣ эмпирическомъ, свободу внутреннюю обратить въ свободу внѣшнюю. Въ первомъ періодѣ человѣкъ состоялъ въ самодовольной покорности главѣ семейства, который былъ образомъ закона; теперь онъ почувствовалъ тягость сего повиновенія, и рѣшился измѣнить его въ повиновеніе закону безличному (privilegia ne irroganto. XII. tabb.), всеобщему. Мы видѣли, что отческое величество (majestas patria) соединяло въ себѣ три великія власти: 1, священниче-

скую, 2 е, законодательную и 3 е, правительственно-судебную, дѣйствовавшія нераздѣльно. Сіе всѣхстороннее давленіе патриціата на свободу плебейцевъ, вызвало нападеніе ихъ на всѣ пункцы отеческой власти. *Мощныя чада сословія отцевъ священническому достоинству ихъ противупоставили достоинство мыслящаго человѣка.* Самая религія (языческая), составляющая оплотъ священнаго патриціата не укрылась отъ посягательствъ разума. Онъ рѣшился отдѣлить отъ нея мышленіе, извлечь его изъ самаго святилища, снять таинственный покровъ и дать ему человѣческое имя *національной философіи.* Добродѣтель и благословеніе боговъ, бывшія достояніемъ превосходства силы, племени, класса, покровительствуемаго богами, оспоривались какъ достояніе человѣчества — какъ вѣнецъ добрыхъ дѣлъ, совершаемыхъ на пользу общества (1). Въ тоже время законодательная власть отцевъ подверглась великой опасности. Поборники человѣческаго достоинства отказались повиноваться (2) ихъ

---

(1) Oeuvres completa de Platon, traduites par V. Cousin. Apologie de Socrate et Euthyphron.

(2) При семъ должно замѣтить, что здѣсь говорится объ упадкѣ личной воли патриціевъ въ дѣлахъ политическихъ, а не семейственныхъ. Отеческая власть въ семействѣ продолжалась во всѣ періоды, хотя съ важными ограниченіями и изключеніями.

личной волѣ; мужающее разумѣніе, вмѣстѣ съ распространеніемъ географическихъ предѣловъ, разширялось и включало въ свое вѣдомство права народовъ и племенъ. Иностранные Преторы или великодушные Монархи указали источникъ положительныхъ законовъ внѣ предѣловъ своего отечества и изъ нихъ почерпали идеи всеобщей правоты для подчиненія воли отцевъ закону общественной пользы. Ревнители закона настоятельно требовали, чтобъ гаданія, таинственныя совѣщанія боговъ, были перенесены на народную площадь и замѣнены свободными совѣщаніями народа; чтобъ необходимость судебъ опредѣлялась большинствомъ голосовъ или перевѣсомъ общественной пользы. *Le plus grand bien de la plupart des hommes* (Bentham) сдѣлалось предисловіемъ и заключеніемъ каждаго общественнаго учрежденія. Въ тоже время плебейцы требовали, чтобы нравы и обычаи, бывшіе въ обращеніи умовъ народныхъ, получили твердость, наличность и перешли въ положительное законодательство. Словомъ, дѣти конфедеративнаго семейства не только отказались жить по личной волѣ отцевъ, но на самихъ отцевъ возложить покорность къ отвлеченному закону. Право родовъ (jus gentium) въ продолженіе сего періода изъ положительнаго права отдѣльныхъ

семействъ постепенно очищалось въ отвлеченное и общее право разума. Судебная власть, въ тоже время отдѣлившись сперва отъ законодательной, потомъ правительственно-исполнительной, постепенно теряла свой безотчетный характеръ: предопредѣленія судебъ подчинились вѣроятностямъ политическаго разума, опредѣляющаго мѣрой, вѣсомъ и числомъ. Гаданія жрецовъ, судебные поединки, обратившіе самое право въ дѣло слѣпаго рока, должны были уступить мѣсто правильнымъ *слѣдствіямъ*, достовѣрнымъ и убѣдительнымъ доказательствамъ виновности и правости. Священные обряды дѣлопроизводства, питавшіе слѣпое благоговѣніе къ буквѣ и потерявшей знаменательность символикѣ, долженствовали быть замѣнены открытыми и для всякаго понятія доступными судебными обезпеченіями. Самое знаніе законовъ было оспориваемо у отцевъ, какъ природное достояніе мыслящаго разума. Право первосвященническое, державшее въ своемъ вѣдомствѣ множество гражданскихъ актовъ, постепенно должно было уступать ихъ въ пользу гражданскаго права. Законъ справедливости мужественно противустаналъ закону давности во всѣхъ его отношеніяхъ. При толикой противуположности требованій продолжительная борь-

ба между отцами и дѣтьми государства была неизбѣжна. Врожденное свойство дѣтей отразилось въ постоянномъ восклицаніи: «Rem populum docento! doceri a magistratibus patiuntor!» одинъ законъ есть отецъ и глава семейства — предъ нимъ равны и дѣти и отцы. Характеръ народа состоитъ въ томъ, что онъ благородству происхожденія противупоставляетъ шитло благовоспитаннаго человѣка, личныя дѣла заслугамъ предковъ, могущество таланта физической доблести аристократовъ. Слѣдовательно характеръ народа состоитъ въ томъ, что онъ силою отвлеченнаго разума безпрестанно движется впередъ; патриціанское начало обнаруживается въ непрестанномъ усиліи удержать навсегда старый порядокъ вещей. Посему народъ сдѣлался началомъ движенія, патриціатъ началомъ покоя государствъ. Итакъ, политическому періоду предлежитъ задача: найти равновѣсіе между силами, останавливающей и движущей впередъ государство, равновѣсіе между покоемъ и движеніемъ, словомъ, сотворитъ политическое право. Отсюда происходитъ раздѣлъ государственныхъ должностей на патриціанскія и плебейскія, выраженный въ положительныхъ законахъ или подразумѣваемый въ правахъ народа. Должности, открывающія блистательное поприще физической доблести и

генеалогической представительности (honores), требующей богатства и блеска, уступаются патриціямъ; напротивъ должности (imperia), не дающія права на курульныя кресла (у Римлянъ), должности образованнаго медленными трудами разумѣнія, должности воспитателей юношества, художниковъ, вообще требующія талантовъ, изощренныхъ долговременнымъ терпѣніемъ (у новыхъ народовъ), составляютъ скромный удѣлъ плебейцевъ. Однакожъ, чѣмъ далѣе государство поступаетъ впередъ, тѣмъ болѣе преданія уступаютъ мышленію, знатность богатству. Постепенное забвеніе патриціанскихъ родословій даетъ плебейцамъ надежды достигать и высшихъ государственныхъ должностей. Въ слѣдствіе успѣховъ отвлеченнаго разумѣнія является правильная и твердая организація властей государственныхъ, коими упразднены семейственные, помѣстные трибуналы. Можетъ быть, патриціи удержали за собой служеніе въ высшихъ правительственныхъ и судебныхъ инстанціяхъ; но судъ ихъ уже не есть дѣло семейства, но судъ государства (1), отправляемый именемъ закона или волею монарха. Притомъ сословіе плебейцевъ для соблюденія своихъ выгодъ нашло постоянную точку опоры

(1) „Auguri publico parento.“

въ прибутныхъ собраніяхъ или городовыхъ обществахъ (la commune). Величайшая дѣятельность политическаго періода вызвала всѣ таланты на службу государства — и вся она устремлена на то, чтобъ произвесть равновѣсіе властей, личную волю отцевъ подвесть подъ идею безличнаго закона. Отсюда коллегіальный характеръ системы судоустройства и судопроизводства. Большинство голосовъ сдѣлалось началомъ юридическаго дѣйствованія.

Организація властей, устроенная по закону равновѣсія противуположныхъ силъ, сообщила искуственный характеръ всему гражданскому праву. Во всемъ отразилось противодѣйствіе; вездѣ давность споритъ съ новизною, преданіе съ мышленіемъ, правы съ разумомъ. Съ другой стороны патриціатъ, ревнивый къ своему могуществу, удержалъ семейственное право отъ естественнаго развитія различеніемъ родственниковъ на агнатовъ и когнатовъ, на отдѣленныхъ и неотдѣленныхъ, мужчинъ и женщинъ, первородныхъ и послѣродныхъ. Самое право наслѣдованія обращено въ средство поддержанія знаменитости патриціанскихъ домовъ. Съ другой стороны народное начало, основанное на первоначальномъ неразличіи людей, для поддержанія себя въ республикахъ требовало равенства

имуществъ. Слѣдовательно система приращенія и движенія собственности затруднялась въ своемъ развитіи. Въ монархіяхъ секуларизація священно-патриціанскихъ имуществъ, обратившихъ ихъ въ собственность марціальной аристократіи, сдѣлала шагъ на поприще движенія; но и здѣсь встрѣтила важныя препятствія. Вниманіе аристократіи было поглощено политическими дѣлами, а домостроительство было ввѣрено множеству кліентовъ, кои обработывали земли своихъ патроновъ часто безъ значительныхъ выгодъ, и еще хуже — предано безплодному труду рабовъ, не имѣющихъ ни любви, ни знанія, ни средствъ къ усовершенствованію способовъ пріобрѣтенія. Политическое право есть плодъ искусства и соображеній, есть уклоненіе отъ естественности семейственной и переходъ къ естественности, постигаемой глубокимъ знаніемъ природы и человѣка; и потому сей періодъ отбрасываетъ тѣнь искусственности на всѣ государственныя учрежденія. Поелику объятность понятія о правѣ не простиралась далѣе предѣловъ государства, слѣдовательно всеобщее право казалось результатомъ правъ соединенныхъ родовъ (jus gentium); то положительные законы выражали только идею государства, а не человѣчества. Посему періодъ политическій, чрезмѣрно

возвысивъ въ нѣкоторыхъ странахъ титло гражданина, въ тоже время унизилъ высокое званіе человѣка. Порывъ къ свободѣ былъ совмѣстенъ съ эпохой унизительнѣйшаго рабства. Состояніе Спартанскихъ илотовъ, Римскихъ рабовъ (1) есть нижайшая степень человѣческаго состоянія. Положительный законъ государства считаетъ ихъ безголовыми, безличными существами (capite maxime minuti). Они не имѣютъ ни правъ брака (2), ни связей родства (3), ни собственности. Рабы періода семейственнаго имѣли гораздо лучшую участь; рабы въ политическомъ періодѣ дѣлаются предметомъ стра-

(1) Западные юриспруденты не могутъ довольно надивиться жестокости Римскихъ законовъ, по коимъ рабы причислялись къ разряду вещей; между тѣмъ какъ сами Европейцы въ своихъ колоніяхъ до такой степени унижаютъ человѣчество, что состояніе ихъ рабовъ можетъ равняться только съ судьбою Спартанскихъ илотовъ. Римскіе юриспруденты основывались по крайней мѣрѣ на правѣ народовъ (jus gentium), а новѣйшіе на чѣмъ могутъ основаться? Можно ли до такой степени простирать семейственный деспотизмъ, чтобъ не позволять невольникамъ учиться Христіанскому Закону? Ch. Comte, Traité de législation T. IV. 378 — 407.

(2) Между ими было сожительство (contubernium), т. е. такого рода сообщество мужчины съ женщиною, что одинъ на другаго не имѣлъ ни какихъ правъ; слѣд. никакихъ обязанностей не было. Все зависѣло отъ воли господина.

(3) Ad leges serviles cognationes non pertinent. L. 10. § 5. D. de grad. cognat.

ха и несчастными орудіями любостяжанія и великолѣпія господъ своихъ. Личному рабству, которое имѣло отраду по крайней мѣрѣ въ дикой волѣ первобытнаго общества, послѣдуетъ рабство систематическое, помѣстное, изнуряющее и душу и тѣло, однимъ словомъ, рабство Римское и Американское (1). Богатство общества возрастаетъ отъ умственнаго образованія низшихъ классовъ народа; а ничто столь не противно древней патриціанской политикѣ, какъ ихъ образованность: и потому развитіе промышленности, ограничиваясь небольшимъ потребленіемъ городовыхъ жителей, или совсѣмъ останавливается, или поступаетъ впередъ весьма медленно. Народъ невѣжественный имѣетъ мало нуждъ, еще менѣе чувствительности къ выгодной и затѣйливой жизни; и потому подъ блестящей тогой патриціевъ иногда скрывается нищета цѣлаго государства — *panem et circenses!* Марціальный духъ патриціевъ, вступая подъ благодѣтельное начало общественной пользы, надолго сохраняетъ память военнаго пріобрѣтенія собственности. Мирные труды, ведущіе хотя медленной, за то прочной стезей къ скопленію богатствъ, къ разнообразію средствъ

---

(1) Ch. Comte, Traité de législation. T. IV. p. 25.

пріобрѣтенія, долго считаются незавидным удѣломъ городовыхъ жителей и отпущенниковъ. По быстротѣ пріобрѣтенія богатствъ, предназначенные быть только потребителями, враги всякой экономіи и бережливости, они долго обнаруживаютъ склонность къ полученію инвеституръ отъ своихъ государей (1). Когда политическое право сдѣлаетъ значительные успѣхи въ обезпеченіи гражданъ отъ притѣсненій сильныхъ; но духъ марціальный перемѣняетъ оружіе и начинаетъ безконечныя тяжбы противъ безсильныхъ владѣльцевъ. Начало политическаго періода весьма богато столѣтними тяжбами. Но это уже померкшій образъ военнаго пріобрѣтенія и послѣднее напряженіе силы противъ естественной справедливости. Не смотря однакожъ на столь важныя препятствія, собственность политическаго періода, выступивъ изъ сферы семейственной, получаетъ значительное движеніе. Къ древней военной собственности (dominium quiritarium) присоединяется гражданская (dominium bonitarium), къ національной (res mancipi) отвлеченная (res nec mancipi), опредѣленная вѣсомъ, мѣрой и числомъ, слѣдовательно весьма способная къ быстрому движе-

(1) Tacit. de Morib. German. „Pigrum quin immo et iners videtur sudore adquirere, quod possis sanguine parare.“

женію, пріобрѣтенію и отчужденію. Но въ политическомъ періодѣ надъ собственностію всѣхъ родовъ возвышаются общественныя и казенныя имущества: *ager publicus*, памятники, цирки, дороги, театры, каналы, водопроводы и т. д.

Періодъ III.

Гражданскій (1).

Политическій періодъ законодательствъ, истощивъ все, что̀ содержалось въ идеѣ равновѣсія государственныхъ силъ, даетъ бытіе періоду гражданскаго права. Первый періодъ развилъ средства сохраненія жизни, вторый завоевалъ свободу отъ властей семейственныхъ, третій и послѣдній періодъ есть торжественное откровеніе идеи собственности. Какъ въ предшествовавшихъ періодахъ, такъ и въ семъ главный дѣятель и указатель постепеннаго образованія законодательствъ есть человѣческое разумѣніе.

Мы видѣли, что старый патриціанскій вѣкъ постепенно сокрушался предъ мужающею жизнію народа. Таинственный покровъ древности снимался дерзновенною рукою юнаго просвѣщенія. Въ крайней точкѣ политическаго періода

---

(1) Изображеніе его основано на Исторіи Рима при Императорахъ.

сила воображенія изчезла, сила разума пришла въ высшую напряженность. Въ слѣдствіе сего древній міръ, который весь содержался въ сферѣ отеческой власти, или лучше, былъ протяженіемъ одной и той же власти, сокрушился во всѣхъ своихъ частяхъ. Члены семейства оставили отчій кровъ и очертили себя въ независимой сферѣ гражданской жизни. Философія, упразднивъ владычество священства, похитивъ таинства, имъ скрываемыя, изнесла ихъ на народную площадь и открыла очамъ всего народа. Упразднивъ политеизмъ вѣрованія и понятій, изъ среды боговъ отеческихъ, она воздвигла единство Бога, Творца міра: изъ индивидуальныхъ понятій силою свободнаго разумѣнія она извлекла наиобщее понятіе, объемлющее общія, частныя и особыя понятія. Такимъ образомъ совлеченное языческое богословіе открылось въ наготѣ національной философіи. Вторая отрасль отеческаго величества, власть законодательная, лишенная силы, уступила мѣсто отвлеченному закону, личная воля многочисленнымъ пользамъ народа, давность естественной справедливости. Неменѣе измѣнилась власть судебная. Таинственные обряды, искуственныя формулы и обычаи замѣнены обезпеченіемъ чрезъ центумвировъ (1), публич-

(1) Zimmern, Römische Civilprocess. B. 26.

нымъ дѣлопроизводствомъ и законными документами. Такимъ образомъ вся масса государственныхъ силъ, снявшись съ своего основанія — древней власти патриціевъ, опрѣшившись отъ преданій, открылась въ системѣ мысленныхъ силъ подъ управленіемъ идеальнаго разума. Сей всеобщій идеализмъ государства, простершись на все гражданское бытіе, систему правъ, неприкрѣпленныхъ къ силѣ, оставилъ на произволъ лженменныхъ зиждителей власти. Начало движенія народнаго, не удерживаемое болѣе тяжестью патриціанскаго покоя, устремило государственныя силы къ совершенной анархіи. Государство, разрѣшившись въ массу пестройныхъ силъ, т. е. потерявши коренное условіе жизни— противодѣйствіе матеріи и духа, покоя и движенія, обращается въ бытіе мечтательное, а законъ его въ безмысленное слово. Міръ поэзіи, сильный величественнымъ патриціатомъ, невозвратно миновалъ; но — разумѣніе, сорвавъ піитическій покровъ съ природы и человѣка, открыло ихъ въ ужасной наготѣ. Очаровательная доселѣ жизнь разверзла бездну пустоты; система отвлеченныхъ понятій представила скелетъ природы и человѣка, изочтенный, взвѣшенный, измѣренный. Сердце, сія средоточная сила человѣческой природы, лишившись питательна-

го вещества героическаго міра, погрузилось въ мрачный *скептицизмъ*. Недовѣрчивость къ подлинности всеобщаго блага, ничтожество блага частнаго, въ однихъ произвели охлажденіе къ жизни, въ другихъ мрачный эгоизмъ, для котораго остатки благородства человѣческой природы казались истинной добычей. Вожди народнаго разумѣнія, оторвавъ его отъ вѣры въ отческихъ боговъ, отъ преданій отчизны, поставили его надъ бездной невѣрія, недоумѣнія, отчаянія. Блуждая мыслію въ безличномъ мірѣ безпредѣльнаго и не находя отрады своему сердцу, одни вознамѣрились утвердить центръ нравственнаго бытія на могуществѣ человѣческой воли, вооруживъ ее *сознаніемъ своего достоинства* (1) *и крѣпостію терпѣнія*. Другіе, оставивъ царство нравственнаго блага, поработили себя чувственности превращеннаго эпикуреизма (2). Но одни чрезмѣру напрягши человѣческую природу противъ ударовъ неизбѣжнаго рока, другіе низведши безсмертный духъ до дна матеріальности, предали его на произволъ всепожирающаго квіетизма.

---

(1) „Перестанемъ надѣяться, — перестанемъ бояться.“ Senec. Epist. V. et. LXI.

(2) „Sic praesentibus utaris voluptatibus, ut futuris non noceas.“

Изъ сего средоточія нравственной мглы разумѣніе и воля безнадежно ожидали спѣянія человѣческаго достоинства. Такимъ образомъ послѣдній моментъ политическаго періода есть торжество отвлеченнаго законодательства, разрушительной мысли и предѣлъ аналитическаго восхожденія духа. Восхожденіе кончилось; между тѣмъ дѣятельность человѣческаго разумѣнія и желанія, не истощилась. Но сія скептическая дѣятельность, не имѣя внѣ себя ничего, кромѣ улетающихъ призраковъ внѣшняго міра и грозныхъ привидѣній міра внутренняго, приводила человѣка въ положеніе Прометея, коего внутренность предана на вѣчное терзаніе плотояднаго врана.

Въ сіе-то время, когда все казалось погибшимъ, Провидѣніе беретъ человѣчество какъ бы за руку, *изъ пепла прообразованій* изводитъ огнь небесной религіи и божественною благодатію напутствуетъ на новое вѣчное поприще. Аналитическое восхожденіе человѣческаго духа, сдѣлавъ поворотъ въ послѣдней точкѣ древняго міра, въ зенитѣ политическаго Рима, начало совершаться путемъ синтетическаго нисхожденія. Сквозь завѣсу прообразовательныхъ жертвъ (1) разумѣніе

---

(1) Къ Евреям. Гл. IX.

человѣческое узрѣло свѣтоносное лице триѵпостаснаго Бога, изъ котораго вѣчная жизнь изливается двумя въ безпредѣльность текущими потоками: Невѣдомый, Непостижимый въ себѣ, открылся человѣкамъ въ силѣ бытія — всемогуществѣ, силѣ вѣденія — премудрости. Первое распростерто въ неопредѣленномъ пространствѣ, какъ сила предвѣчнаго хотѣнія, какъ исполненная божественная воля; второе сосредоточилось во всевидящее око смотрѣнія, какъ Безконечное Провидѣніе. Въ семъ неприступномъ единствѣ сознаніе свободы воли есть сознаніе безпредѣльнаго могущества; слѣдовательно въ немъ обрѣтается сознаніе высочайшей подлинности бытія и высочайшая божественная личность. Итакъ разумѣніе человѣческое сознало единство Бога живаго, пришедшаго въ міръ. «*И видѣхомъ славу Его, славу, яко единороднаго отъ Отца, исполнь благодати и истины* (1).» Отсюда вѣчный синтезъ божественныхъ идей, открываемыхъ твореньми божественными (2).

Свѣтоносная идея божественной личности распростерлась на все царство бытія. Сыны Ноя, Авраама, обратившіеся къ ней, вступили

(1) Іоанн. Гл. I. 14.
(2) Къ Римл. I. 20.

въ права величайшаго семейства божественнаго — «Даде имъ область чадомъ Божіимъ быти (1).» Политическій разумъ, возведшій вещественность права въ отвлеченное бытіе, раздѣлилъ человѣчество на бѣлыхъ и черныхъ (лица и людивещи); божественная личность убѣлила сихъ послѣднихъ, сообщила имъ права великаго семейства человѣчества и назвала ихъ братіею отъ единой крови. Высшее разумѣніе, на безличное понятіе права низведши безконечную идею правды, открыло, что самая исторія гражданскихъ обществъ есть та же вѣчная идея правды, облеченная веществомъ, вооруженная человѣческою личностію. Итакъ идея права, облеченная плотію первороднаго міра, вытѣсненная изъ политическаго періода номинализмомъ разума, снова открылась міру гражданскому въ торжественномъ сіяніи, но уже съ владычествомъ *духа надъ матеріею.* Чрезъ нее политическое общество получаетъ свою подлинность, равно какъ и она чрезъ него получаетъ свою личность. Въ послѣдній періодъ свѣтлая *идея закона* нисходитъ съ своей высоты въ міръ физическихъ условій, слагается съ веществомъ гражданскаго законодательства, и такимъ образомъ является идеею

---

(1) Іоан. Гл. I. 12.

права, принявшею на себя плоть, личность. Посему единство закона отразилось въ единствѣ личности. Монархъ есть идеальный законъ *in concreto*, законъ живый пришедшій въ міръ. Право и сила въ немъ тождественны, какъ премудрость и всемогущество тождественны въ божественной личности. Идея вѣчной правды святитъ кратковременную личность помазанника Божія (1). Поелику въ немъ универсальность права соединена съ человѣческой личностію, идея съ явленіемъ, необходимость съ свободой; то онъ есть органъ высочайшаго развитія гражданской жизни и законодательства. Верховная власть течетъ животворными потоками по наклоненной лѣствицѣ властей въ глубокія долины государства, и оплодотворяетъ повсюду гражданскую жизнь. Итакъ общество для полнаго развитія жизни отъ отеческой власти стремится чрезъ политическій періодъ подъ сѣнь единодержавія, и успокоивается отъ многотруднаго политическаго поприща. Отеческая власть отличается отъ монархической, какъ первобытная религія физическихъ силъ отъ религіи духа, какъ рожденіе естественное отъ рожденія гражданскаго — какъ воображеніе отъ ума,

---

(1) „Не прикасайтеся помазанникамъ моимъ."

какъ стремительная, внезапная идея поэта отъ степеннаго философскаго вывода (deductio synthetica). Періодъ монархіи есть эстетическое цѣлое въ имперіи законодательствъ. Въ немъ первобытная гражданственность служитъ основаніемъ, матеріею государства, политическое устройство — организмомъ, личность монарха — жизненнымъ *археемъ*, разливающимся въ немъ и содержащимъ все въ единствѣ и стройномъ разнообразіи. Въ немъ содержится и твердая положительность, глубокая національность, и вмѣстѣ всеобщность, идеализмъ началъ всего законодательства.

Актъ олицетворенія закона повторился во всей системѣ государства. Законъ преобразился въ личность монарха (1). *Политическія власти* олицетворились въ сословіяхъ государства. Содержаніе властей не измѣнилось, съ тою разностію, что духъ вездѣ господствуетъ надъ матеріей, форма надъ содержаніемъ. Монархъ, подобно древнимъ отцамъ, окруженъ спутниками величества (comites majestatis), но спутниками, кои украшены не одними символами древней силы, но вмѣстѣ талантами, сіяющими для блага всѣхъ и каждаго. Не лик-

---

(1) „Princeps legibus solutus est.“

торы предшествуютъ ему въ пути, но вѣстники міра, тишины и спокойствія. Монархія есть гармоническое соединеніе семейственной жизни съ политическою; и потому семейственное право, сдвинутое и увлеченное съ своего естественнаго пути періодомъ политическимъ, снова возвратило свою независимость. Политическое право вошло въ свои предѣлы и примирилось съ семейственнымъ. Отеческая власть, сложивъ съ себя первобытное величество, обратилась въ нравственный законъ; силу (potestas) замѣнила отеческая достопочтимость (auctoritas), безусловную покорность сыновняя благодарность, сыновнее благочестіе (pietas filialis). Родительская власть и нѣжность встрѣтились и облобызались. Право брака, бывшее доселѣ средствомъ пріобрѣтенія отеческой власти, обратилось въ право неизмѣнной дружбы (vitae consortium), законъ супружества въ законъ любви, которая освящена таинствомъ духа. Самые рабы, которымъ прежде отказано было въ покровительствѣ боговъ, коимъ возбранено участіе въ семейственныхъ жертвоприношеніяхъ, въ правахъ супружества, теперь возведены въ достоинство членовъ великаго семейства человѣческаго. Страшная господская власть преклонилась предъ

лицемъ человѣчества (1). Безусловное приложеніе идеи права отразилось во всѣхъ отрасляхъ права семейственнаго. Законъ и родственная нѣжность въ правѣ наслѣдованія пришли въ тождественное предрасположеніе: кругъ наслѣдующихъ далеко выступилъ изъ тѣснаго круга агнатовъ. Опека, бывшая отдѣльною отраслію политическаго права, уступила часть своего содержанія въ разрядъ права гражданскаго. Мать и бабка приобрѣли права быть опекунами надъ малолѣтными своими дѣтьми и внучатами. Такимъ образомъ идея права, *синтетически нисходя по лѣствицѣ законодательства до первой точки гражданскаго міра, совпадаетъ съ первымъ явленіемъ человѣческаго права — закономъ непроницаемости природы человѣческой.* Соединясь съ первоначальнымъ правомъ мести, она сообщаетъ ему нравственный характеръ, который изнесла она изъ нѣдръ безконечнаго, и торжественно открывается *правосудіемъ.* Дикій былъ олицетворенной силой внѣшней природы; гражданинъ монархіи является олицетворенной идеей права. Въ немъ-то собственно достигается высокая цѣль гражданственности: воспитать человѣче-

---

(1) Императоры Адріанъ и слѣдд. постановили „*ne domini supra modum in servos suos saevirent.*“

ство съ тою цѣлію, чтобъ внѣшніе его поступки отражали всеобщій законъ гражданственности: «Дѣйствуй такъ, чтобъ правило твоего поведенія могло служить правиломъ для всѣхъ и каждаго.» Послѣ сего законодатель обращается къ нравственнымъ убѣжденіямъ, къ нравственнымъ началамъ, и мечь правосудія отсѣкаетъ не жизнь, но начала внутренняго и внѣшняго поведенія, гибельнаго для организма государственнаго. Законодатель-монархъ поражаетъ противниковъ тѣмъ же оружіемъ: силу силою, предубѣжденіе убѣжденіемъ, предразсудокъ разсудкомъ, и свято уважаетъ священныя права совѣсти гражданина, который за отреченіе отъ нихъ отвѣтствуетъ предъ Богомъ, совѣстью и добрыми людьми. Такъ говоритъ къ своимъ судьямъ мудрѣйшій изъ язычниковъ: «О Аѳиняне, я васъ люблю и почитаю, но скорѣе буду повиноваться Богу, нежели вамъ (1).» Посему мстящее правосудіе, въ первобытномъ обществѣ прообразуемое кинжаломъ, въ политическомъ предшествуемое двѣнадцатью сѣкирами, въ монархическомъ періодѣ открывается скипетромъ — жезломъ убѣжденія, мечемъ исправленія, освященнымъ вѣрою и человѣколюбіемъ. Сильнѣйшее ору-

---

(1) Apologie de Socrate. Слич. Дѣян. Гл. V. 29.

жіе правосудія есть просвѣщеніе (1): *«вредно оно; удвой его»* говоритъ глубокомысленный Бентамъ. Просвѣщая народъ, правительство укореняетъ свои правила въ сердцѣ гражданина, дѣлаетъ ихъ неусыпнымъ стражемъ его наклонностей и побужденій. Такимъ образомъ сила и право, заключивъ въ свои предѣлы законодательство, въ гармоническомъ ихъ соединеніи знаменуютъ начало и конецъ его образованія.

Пунктъ единенія нравственныхъ и физическихъ силъ есть высшая степень гражданственности; но — изъ точки зрѣлости своей государство по закону непрестаннаго движенія склоняется къ упаду дней своихъ. Великіе Римляне зрѣлаго періода, отдавши долгъ отечеству на полѣ чести и шумныхъ трибуналахъ, спѣшили подъ семейственный кровъ насладиться спокойствіемъ духа и тѣла, столь справедливо заслуженнымъ. Усталые отъ политическихъ бурь, они съ жадностію бросались въ объятія природы, столь долго ими оставленной. Тамъ въ кругу друзей, подъ эгидой философіи, они погружались въ воспоминаніе минувшихъ дней Рима, поучались тайнамъ судебъ государственныхъ, и спокойно смотрѣли

---

(1) Plus on connâitra la magie naturelle, moins on sera la dupe des magiciens.“ Traité de législation civile et pénale.

на заходящее свѣтило своего отечества. Великія массы народовъ приходили въ движеніе маніемъ жезла императорскаго; неусыпная стража легіоновъ лежала на границахъ Имперіи; государственная казна для внутренняго движенія матеріальныхъ силъ располагала богатствами цѣлаго міра. Римлянамъ оставалось спокойно наслаждаться сими благами отечества и думать единственно о себѣ. Богатства Рима потекли во всѣ концы Имперіи, и сельскія виллы начали спорить въ великолѣпіи, изяществѣ архитектуры, садовъ, удобствъ жизни съ публичными зданіями и садами Рима (1). Изощренные аптической діалектикой и *всемірной практикой* Рима, знаменитые Римляне упражняли свои великіе таланты въ мирныхъ занятіяхъ сельской экономіей, въ приложеніи началъ философскаго права къ юриспруденціи Рима. Они равнодушны были къ политическимъ учрежденіямъ своего отечества; но — идея права на семъ не остановилась. Оставивъ право политическое, она вступила въ область вещей и сообщивъ имъ юридическое значеніе, распространилась въ полной

(1) C. Vellei Paterculi Hist. Romanae Lib. II. Cap. I. „Vetus disciplina deserta, nova inducta; in somnum a vigiliis, ab armis ad voluptates, a negotiis in otium conversa; publicam magnificentiam secuta privata luxuria est.

и независимой системѣ собственности. Климатъ, моря, пустыни — все приняло юридическій характеръ и взяло приличное ему мѣсто въ системѣ права вещественнаго; такъ что судьба Римскаго Права есть всеобщее откровеніе для законодательствъ, имѣющихъ совершить свой независимый періодъ постепеннаго образованія.

Въ первобытномъ обществѣ существовали вещи *твои* и *мои*, Тиція и Бруша, но отвлеченнаго понятія собственности не было. Она была *in concreto* съ человѣческой личностію. Были примѣры, но не было правила. Право собственности развивается изъ *владѣнія*, которое само въ себѣ не означаетъ права, но *фактъ*, изъ котораго синтетически построевается вся теорія права частнаго. Первобытный человѣкъ владѣетъ вещію безусловно: онъ не можетъ представить другаго типла на вещь кромѣ отвода; *это мое*, *потому что мое*. Симъ типломъ сообщается характеръ несправедливости всѣмъ нападеніямъ или покушеніямъ другаго противъ владѣемой вещи. — Но что такое *мое?* — предикатъ, въ сферѣ коего заключается вещь безличная, — безъ сознанія, безъ хотѣнія, произведеніе природы, шворящей по законамъ необходимымъ. Нельзя представить юридической ве-

щи безъ представленія о самомъ человѣкѣ: физическая вещь, доколѣ не оплодотворена намѣреніемъ человѣка владѣть ею, есть юридическое ничто — *res nullius*. Всё, что̀ въ ней заключается юридическаго, почему она есть предметъ собственности, принадлежитъ не ей самой, а человѣку. Субъектъ ея есть самъ человѣкъ, а она есть тотъ же человѣкъ, обращенный въ объектъ права. Итакъ собственность въ субстанціи своей не что иное есть, какъ воля, изшедшая изъ человѣка и принявшая терминъ въ пространствѣ. Посему опредѣленію все, на что будетъ простираться воля, можетъ составить предметъ собственности. Къ изъясненію сего Римскіе юриспруденты отвѣтствуютъ, что неопредѣленная воля не основываетъ собственности; ибо въ природѣ нѣтъ соотвѣтствующаго ей предмета. Воля опредѣляется сознаніемъ, а сознаніе въ первоначальномъ актѣ находитъ терминъ въ возможности располагать вещію по собственному произволу; посему вещь, покрытая моею силою, дѣлается моею (occupatio, possessio). Еслибъ оставить человѣка въ семъ состояніи, то кругъ его собственности былъ бы тѣсенъ, и подобно тѣни двигался бы за тѣломъ человѣка въ соразмѣрномъ съ нимъ протяженіи. Природа даетъ человѣку наслѣдія неболѣе какъ

на пропяженіе его собственной кожи; но онъ самъ, подобно Дидонѣ, умѣетъ вытянуть ее на великое пространство обитаемой имъ земли. Разумѣніе усугубляетъ дѣйствіе тѣлесныхъ силъ, умножаетъ ихъ въ пространствѣ, преобразуя предметы въ орудія внѣшней силы. Законы воли человѣческой врастаютъ въ сущность вещей столь глубоко, что онѣ сами продолжаютъ моментъ первоначальнаго акта владѣнія. Садокъ (piscina), звѣринецъ, привязь, суть орудія воли, положившей свой терминъ въ пространствѣ для непрерывнаго присутствія ея въ вещахъ. Садокъ, сдѣланный моими руками, держитъ вещь въ моей зависимости и даетъ мнѣ полную волю располагать ею, когда мнѣ будетъ угодно. Съ сихъ поръ рука человѣческая дѣлается точкою опоры для огромнаго рычага физическихъ силъ, кои можно назвать продолженіемъ моей собственной руки.

Поелику первоначальное пріобрѣтеніе есть исхожденіе духа въ слѣдъ развивающихся тѣлесныхъ силъ, и субстанціальную сторону вещи составляетъ присутствіе воли человѣческой въ терминѣ тѣлесной вещи; то отношеніе человѣка къ предметамъ таковой собственности есть отношеніе къ своей волѣ, которая своею силою можетъ оставить объектъ права и тѣмъ уничтожить бытіе юридической вещи.

Посему право вещественное, будучи основано на первоначальномъ занятіи вещи, выразило характеръ безусловный во всѣхъ своихъ частяхъ. Оно подверглось развитію необходимому и умножалось съ протяженіемъ силъ человѣческихъ въ пространствѣ. — Каждый особый предметъ, образовавшійся производительною силою моего предмета, безусловно обращался въ мою собственность: ибо въ каждомъ продуктѣ повторяется одна и таже субстанція производительной силы. По тому же закону необходимаго послѣдованія вещей всё, что̀ присоединялось къ моей вещи, дѣлалось *моимъ* безъ особеннаго на то акта моей воли. Предметъ, оставленный своей необходимой производительной силѣ, пріобрѣталъ мнѣ права, какъ рабъ пріобрѣтаетъ ихъ своему господину: чтобъ присоединяемая вещь была моею, то для сего требуется одно превосходство силъ моей вещи предъ вещію посторонней. Главный законъ права вещей есть слѣдующій: «*придаточное уступаетъ главному.*» Законъ необходимости продолжается, и вещь, получившая видоизмѣненіе, господствуетъ надъ формой: — *матерія моей вещи пріобрѣтаетъ мнѣ форму.* — Право приращенія совершенно соотвѣтствуетъ праву семейственному. Въ томъ и другомъ выражается не-

обходимый законъ наслѣдственности; отеческая власть и право въ вещи суть живыя, безусловнымъ права, нерѣдко смѣшиваемыя между собой. Оставленная вещь обращалась въ ничто, и отдѣленный сынъ былъ также ничто въ прежнемъ его семействѣ. Индивидуальная вещь при появленіи въ терминѣ пространства падаетъ въ сферу главной собственности и служитъ какъ бы продолженіемъ ея, такъ же, какъ рожденный сынъ есть продолженіе личности своего отца. Вотъ почему Римляне право наслѣдства отнесли въ разрядъ права вещественнаго, хотя оно знатною частію лежитъ въ правѣ семейственномъ. Право и вещь здѣсь тождественны: родилась вещь, родилось и право собственности. Римляне называютъ сей видъ права *jus in re*, и симъ выражаютъ присутствіе воли человѣческой въ опредѣленной вещи. По сему право въ вещи, какъ право на самаго себя, *безусловно*. Производныя изъ сего права, сколь бы далеко ни простирались въ своемъ умноженіи, всегда могутъ быть возведены въ безусловное типло: *это мое*, потому что *мое*, и выражаютъ собою какъ бы патриціанскій духъ права собственности. Такъ здѣсь понятіе собственности состояло въ нераздѣльномъ соединеніи съ вещію: уничтожилась вещь, уничтожилось и право собственности.

Въ политическомъ періодѣ нераздѣльная въ себѣ семейственная жизнь отдѣлила отъ себя опредѣленный видъ жизни — свободу, или независимость отъ семейственныхъ властей. Собственность, послѣдуя сему развитію жизни, сдѣлалась *выраженіемъ внѣшней свободы.* Кто въ политическомъ періодѣ не имѣлъ извѣстнаго (опредѣленнаго) количества собственности, тотъ не имѣлъ полныхъ правъ гражданства и даже увѣренности въ правахъ личной свободы. Въ политическомъ періодѣ изъ понятія факта превосходной силы начинаетъ отдѣляться отвлеченное понятіе права: изъ права въ вещи *право на вещь* (jus ad rem). Естественно, чтобъ идея собственности могла освободиться изъ индивидуальныхъ предѣловъ вещи *моей*, *твоей* и *его*, для сего требуется, чтобъ предметы собственности постепенно стирали съ себя лежащую на нихъ печать необходимости — *наслѣдственность* уступала мѣсто *благопріобрѣтаемости.* Какъ идея человѣчества освобождается изъ недѣлимыхъ: лицъ, племенъ, народовъ, государствъ посредствомъ изключенія частныхъ, или національныхъ признаковъ; такъ идея собственности уясняется изключеніемъ особыхъ (individuales) образовательныхъ силъ. Доколѣ потребленіе вещей ограничивается семейственнымъ производствомъ, до тѣхъ

поръ надъ правомъ собственности тягощѣетъ законъ необходимости, и право держится въ тѣсной сферѣ приращенія. Для разширенія сего круга предназначена преимущественно вторая половина политическаго періода; ибо въ ней городская собственость начинаетъ торжествовать надъ сельскою, *плебейская надъ патриціанскою.* Городская собственность стремится къ отвлеченности, и симъ противудѣйствуетъ собственности семейственно - патриціанской, которая по закону вещественнаго тяготѣнія непрестанно склоняется къ землѣ и обращается *въ сельскую, помѣстную.* — Первая требуетъ свободнаго обращенія, вторая неизмѣннаго покоя. — Производительныя силы семейственной собственности отмѣчены въ Политической Экономіи подъ именемъ *производительной* промышленности, городской — подъ именемъ *образовательной.* Лабораторіи отвлеченной собственности суть фабрики, мануфактуры. Система сложныхъ образовательныхъ силъ напечатлѣла свой характеръ на каждомъ мануфактурномъ издѣліи; хозяинъ ея есть каждый работникъ, а фабрикантъ есть только представитель образовательныхъ силъ; посему фабричная собственность представляется физически недѣлимою (dominium indivisum). Никто не имѣетъ права вынять изъ нея долю

прудовъ своихъ, часть вида (species) сообщеннаго ей, и субстанція ея выражаетъ отвлеченную волю, или право. Здѣсь нѣтъ главнаго предмета собственности, покоряющаго превосходствомъ силы форму, сообщенную ему. Итакъ здѣсь открывается потребность отвлеченнаго дѣленія вещи сообразно качеству и количеству образовательныхъ силъ — потребность обратить вещь недѣлимую въ дѣлимую по произволу, при томъ такъ, чтобъ она чрезъ то не теряла своей субстанціи. Является монета, — и вещь, сама въ себѣ недѣлимая, подверглась отвлеченному дѣленію. Съ сихъ поръ монета, служащая мѣрою вещей, дѣлается дѣятелемъ быстраго движенія: пріобрѣтенія и отчужденія собственности. Съ сихъ поръ тяжелая, недвижимая патриціанская собственность входитъ въ обращеніе и сильно дѣйствуетъ на развитіе права частнаго. Все обращается въ монету, а монета обращается во все.

По мѣрѣ того, какъ въ актѣ владѣнія духовная сторона возвышается; тѣлесныя условія постепенно теряютъ свою важность. Упадокъ силы предъ господствомъ права ясно живописуется въ римской теоріи владѣнія. Терминъ *possessio rei* родился вмѣстѣ съ первоначальнымъ явленіемъ собственности и прошелъ невредимъ

сквозь всѣ перевороты римскаго законодательства. Каждый періодъ права вещественнаго положилъ на немъ неизгладимую печать своего характера, такъ что *possessio* можетъ служить указателемъ постепеннаго развитія права частнаго. Въ первоначальномъ видѣ *possessio* показывало, что намѣреніе владѣть и тѣлесная сила были условіемъ собственности и мѣрой ея простяженія; далѣе—физическій элементъ утончился до тѣлеснаго осязанія, которое собою выражало актъ владѣнія; потомъ обратился въ возрѣніе на предметъ, помѣтку, печатаніе, заклейменіе; наконецъ достаточно было одного желанія имѣть вещь, чтобъ изъ сего возникло внѣшнее условіе владѣнія (1). Таже постепенность въ развитіи нравственнаго элемента собственности выразилась въ формѣ римскаго процесса. Владѣніе какъ фактъ, выражающій въ себѣ тождество вещи и права, основывалъ право на *interdictum unde vi*, имѣющее характеръ уголовный, коимъ предполагалось въ отвѣтчикѣ *obligatio ex dilicto* (2). По Римскому праву владѣніе, будучи просто фактомъ, чрезъ два года безпрепятственнаго, т. е. безспорнаго

---

(1) Savigny, das Recht des Besitzes. S. 192—212.
(2) Savigny, das Recht des Besitzes S. 34. 70.

и непрерывнаго пользованія, обращалось само собою въ право — на *interdictum ad usucapionem*. Къ possessio присоединилось *quasi possessio*. То же спѣяніе духа выражается въ искѣ собственности. У Римлянъ первоначально образовался искъ *vindicatio rei*, требовавшій въ наличности и истца и ошвѣтчика, при томъ наказательнаго обезпеченія со стороны сего послѣдняго (sacramenti datio). Потомъ, когда право собственности не требовало уже присутствія хозяина при вещи, въ процессѣ возникъ новый, легчайшій способъ отыскивать вещь: *condictio rei*. При семъ не требовалось ни изгнанія изъ владѣнія, ни другихъ затруднительныхъ формъ — довольно, если ошвѣтчикъ не явился къ суду; трибуналъ предполагаетъ, что предметъ спора уступленъ истцу съ *сознаніемъ* его правъ (confessio) (1).

По мѣрѣ того, какъ сила нравственная пріобрѣтала свободнѣйшее развитіе въ государствѣ, фактъ и право постепенно отвлекались одинъ отъ другаго, и между юриспруденціями возникъ вопросъ: что̀ важнѣе въ предметѣ собственности матерія или форма? отвѣтъ на сіе естественно приведъ къ тому, что форму начали разсматривать какъ нѣчто отдѣльное, особое въ правѣ вещественномъ. Форма, какъ

(1) Zimmern, Römische Civilprocess B. 87 — 121. —

одинъ изъ элементовъ собственности, вошла въ разрядъ предметовъ права — specificatio artificialis. — Сія форма есть плодъ производящихъ силъ не природы, а духа, раждающаго по своимъ законамъ и для своихъ цѣлей. Сіи производящія силы: разумѣніе, хотѣніе и чувствованіе въ подлежательномъ своемъ значеніи (разсматриваемыя какъ *Я*) будучи не отчуждаемы, по вступленіи въ терминъ пространства или времени, обратились въ объектъ права т. е. въ разрядъ торговыхъ вещей (res, quae in commercio sunt). Кто пріобрѣтаетъ права на опредѣленные акты воли, тотъ не имѣетъ еще безусловнаго права въ вещи; между имъ и вещію стоитъ субъектъ собственности. Почему для пріобрѣтенія права здѣсь необходима не только собственная воля, но и воля другихъ. Итакъ здѣсь открывается новый способъ пріобрѣтенія собственности, гдѣ не вещь умножаетъ права мои, но воля, повинующаяся своимъ независимымъ законамъ, имѣющая свои особыя цѣли. Здѣсь пріобрѣтеніе вещи есть сперва пріобрѣтеніе воли. Право въ вещи, какъ выраженіе превосходства силы имѣетъ своимъ началомъ: «придаточное уступаетъ главному»; право на волю выражается отвлеченнѣйшей формулой безъименнаго контракта. «*facio ut facias.*» Въ сей фор-

мулѣ способъ пріобрѣтенія достигаетъ свободнѣйшаго и чистѣйшаго выраженія. Духъ человѣческій простирается на вещь не посредствомъ вещественнаго проводника (per mancipium); напротивъ здѣсь воля имѣетъ прямое отношеніе къ волѣ, т. е. вступаетъ въ тождественное предрасположеніе съ волею другаго и тогда уже получаетъ безусловное право въ вещи. Посему вещественное основаніе сего пріобрѣтенія не есть уже взятіе вещи (apprehensio), а свободнѣйшее изъявленіе согласія: «*dari spondes? spondeo* (1).» Послѣ сего воля одного, такъ сказать, ретируется съ вещи; воля другаго простирается на ея протяженіе (jus ad rem). Основаніе сего пріобрѣтенія совершенно противуположно основанію права въ вещи. Право обязательствъ противуположно сему какъ право разума праву преданій, благопріобрѣтаемость наслѣдственности, свобода необходимости. Съ него-то собственно начинается самостоятельное развитіе права частнаго. Условія того и другаго пріобрѣтенія не менѣе противуположны. Поелику въ одномъ вещь пріобрѣталась по необходимости, какъ произведеніе первоначальной силы; то здѣсь пріобрѣтателемъ могъ быть всякой: малолѣтный, сумасшедшій, расточитель и даже

(1) Macyejowsky, Excursus de stipulatione p. 12.

нерожденный (embryo). Совсѣмъ иначе въ правѣ обязательствъ. Здѣсь требуется полное сознаніе правъ своихъ, воля отчуждать и въ то же время сознаніе сихъ качествъ въ сторонѣ договаривающейся. Однимъ словомъ, право обязательствъ такъ относится къ праву вещественному, какъ образовательная, ясновидящая сила духа къ слѣпымъ, безличнымъ силамъ природы, какъ сторона идеальная къ сторонѣ реальной. На семъ основывается сущность договора, коимъ можно отчуждать не только вещь, но и опредѣленный актъ воли, какъ плодъ производящихъ силъ духа (1).

(1) При семъ должно замѣтить, что отчуждать можно актъ воли, а не самую волю; точно также, какъ въ правѣ вещественномъ можно пріобрѣтать продукты природы, а не чистыя силы природы. Изъ сего явствуетъ, что соглашеніе на бракъ и присяга вѣрноподданничества въ главномъ ихъ назначеніи отнюдь не принадлежатъ въ разрядъ договоровъ гражданскихъ, ибо ихъ предметъ не есть актъ воли, а полная воля въ ея подлежательномъ отношеніи. Въ договорѣ гражданскомъ главная цѣль — вещь или дѣло, имѣющее осуществиться въ пространствѣ; слѣдовательно обезпеченіе и исполненіе его подлежитъ вѣсу, мѣрѣ и числу. Напротивъ въ соглашеніи на бракъ и присягѣ вѣрноподданничества нѣтъ опредѣленнаго предмета, и цѣль его безпредѣльна. Въ договорахъ гражданскихъ требуется тождество воль внѣшнее, въ извѣстномъ предметѣ; здѣсь тождество жизни въ ея глубочайшемъ основаніи; и данное согласіе не есть основаніе, а печать сего акта. Основаніе его безусловно, ибо оно есть единство воли, мыслей и чувствованій: вѣрность, vitae consortium.

Право обязательствъ, свободное въ первоначальномъ актѣ момента, въ дальнѣйшихъ слѣдствіяхъ его покоряется вещественной необходимости; ибо какъ скоро актъ воли сдѣлался предметомъ, то онъ тотчасъ находитъ свой терминъ въ пространствѣ и съ сего начинается рядъ вещественныхъ правъ. Допустивши одинъ актъ воли, договаривающіеся необходимо допускаютъ всѣ условія и слѣдствія сего акта. Изъ сего между прочимъ образовалось право обязательствъ *ex quasi contractu*, et *ex — quasi delicto*, гдѣ необходимость споритъ съ свободой, законъ послѣдовательности съ закономъ свободнаго соглашенія.

Развитіе права вещественнаго совершалось медленно; но по крайнѣй мѣрѣ разумъ юриспрудента имѣлъ здѣсь проводникомъ необходимый законъ природы: право слѣдовало въ своемъ развитіи очевидному для всякаго разумѣнія закону прехожденія вещи изъ одного состоянія въ другое. Не таково положеніе юриспрудента въ правѣ обязательствъ. Исходя изъ взаимнаго согласія договаривающихся, онъ долженъ замѣтить едва уловимые зрѣніемъ ума непреложные законы, по коимъ совершается наклоненіе воли къ извѣстному предмету, дѣйствію и даже самому бездѣйствію. При семъ надлежитъ измѣрить всю

глубину предусмотрительнаго самолюбія, отдаленнѣйшіе виды и цѣли согласія, и изъ безчисленныхъ актовъ воли извлечь постоянные законы, не многіе, но общіе для всѣхъ возможныхъ случаевъ и актовъ жизни. Слѣдовательно здѣсь требуется высшая наблюдательность, которая бы вела къ ясному уразумѣнію юридической психологіи и природы. Начало независимаго образованія права обязательствъ современно началу Философіи, основанной на первоначальномъ актѣ самопознанія: *γνῶθι σεαυτὸν*. Дивная теорія обязательствъ, составленная Римскими юриспруденціями, есть плодъ тысячелѣтней жизни Рима, спокойнаго и безпрепятственнаго склоненія его къ предѣлу великой цивилизаціи.

Итакъ гражданскій періодъ, сдѣлавшись въ свою очередь самостоятельнымъ, развилъ идею собственности въ величайшей ея обширности. Онъ внесъ понятіе собственности не только во внѣшнюю природу, но и въ самый духъ человѣческій. Въ немъ каждый опредѣленный актъ воли можетъ быть обращенъ въ предметъ собственности. Высочайшіе идеалы художественыхъ умозрѣній и честное имя — предметы сами въ себѣ отвлеченные и нецѣнимые, подверглись значенію численной собственности. Когда всѣ,

даже умственныя силы человѣка входятъ въ теорію права, какъ силы, производящія предметы собственности; но развитіе права вещественаго беретъ истинно *мистическое* направленіе. Вся масса производящихъ силъ въ торговыхъ отношеніяхъ государства представляется капиталомъ, обезпечивающимъ кипящую жизнь обязательствъ — публичныхъ и частныхъ, и служитъ какъ бы залогомъ для иностранныхъ и своихъ торговыхъ отношеній. Кредитъ, если угодно, есть собственность мечтательная, но тѣмъ не менѣе сила могущественная, постигаемая умомъ въ движеніи и косности политической жизни, въ благоденствіи и паденіи царствъ. Кредитъ, какъ отрѣшенная собственность, получаетъ развитіе въ послѣдней отрасли права частнаго: въ *торговомъ* правѣ обязательствъ. Итакъ развитіе законодательствъ оканчивается теоріей кредита, какъ нѣкогда Александрійское любомудріе остановилось на таинственномъ первозиждителѣ (*πρωτουργὸς*) всякаго бытія. Какъ то, такъ и другое дальнѣйшаго развитія имѣть не могутъ.

Гражданскій періодъ есть послѣдній опытъ развивающагося законодательства. — Онъ есть непрестанное приближеніе государства къ старости и смерти. Политическое право, состав-

лявшее нѣкогда общій интересъ, съ постепеннымъ углубленіемъ гражданъ въ нѣдра семействъ, отчасу болѣе становится дѣломъ постороннимъ для каждаго. — Частные люди, отпадая отъ политическихъ связей, глубже и глубже удаляются въ самихъ себя и непрестанно участняютъ цѣль своего дѣйствованія. Отъ сего происходитъ двоякое разъединеніе людей. По первому *добрые*, постоянно совершенствуясь въ добрѣ, полагаютъ основаніе жизни космополитической: философской или религіозной. Даже связи семейственныя между ними начинаютъ сокрушаться: безженство скоро становится единственной стихіей, образуется въ систему и служитъ выраженіемъ крайняго участненія общества. Въ сихъ членахъ дряхлѣющаго организма государство стремится къ собственному своему уничтоженію. По второму направленію члены общества вдаются глубоко *въ сферу эгоизма*, и государство въ нихъ стремится къ дикому состоянію, изъ котораго оно вышло пупемъ крови, безчисленныхъ трудовъ и переворотовъ. Въ людяхъ сего рода начинается превращеніе духовной природы въ природу внѣшнюю. Чрезвычайно глубокое погруженіе сихъ членовъ въ самихъ себя ослабляетъ нити политическаго права, соединявшія всѣхъ во единое цѣлое; а личныя достоинства превращаетъ въ

систему ремесленныхъ силъ, идеи ума въ товары, чувствованія сердца въ ариѳметическія цифры. Собственность дѣлается безличнымъ гражданиномъ общества, движителемъ государственныхъ событій; такъ что жизнь политическая представляется жизнію капиталовъ, для коихъ лица служатъ только проводниками, монетой, имѣющей на себѣ штемпель общественнаго кредита. Владѣльцы изчезаютъ, а собственность, какъ субстанція государства, остается неизмѣнной.

Такимъ образомъ каждое общество, по закону постепеннаго образованія, изъ семейственнаго періода, исполненнаго плоти и крови, переходитъ въ мужескій возрастъ періода политическаго, и наконецъ въ послѣдней половинѣ гражданскаго періода представляется безжизненнымъ осповомъ. Кости его сокрушатся, и изъ тука ихъ прозябнетъ новая гражданственность.

ОБРАЗОВАНІЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЪ
ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ.

ФОРМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЪ РАЗВИВАЕТСЯ СОРАЗМѢРНО ИХЪ СОДЕРЖАНІЮ И СОВЕРШАЕТЪ ТРИ ПЕРІОДА ПОСТЕПЕННАГО ОБРАЗОВАНІЯ: ПЕРІОДЪ ПІИТИЧЕСКІЙ, ПЕРІОДЪ ОРАТОРСКІЙ И ПЕРІОДЪ ФИЛОСОФСКІЙ.

Періодъ Ій.

Піитическій.

„Lex dura est sed certa est.“

Какъ первое движеніе воли обнаружилось стремленіемъ къ безпрепятственному разширенію во внѣшнемъ мірѣ; такъ первоначальный моментъ разумѣнія былъ чувствованіемъ, которое знаменуетъ вторженіе внѣшней природы въ область духа человѣческаго. Всѣ отношенія самочувствія къ внѣшней природѣ и отношенія вещей между собою выражались бѣглыми, неуловимыми представленіями и образами. Сіе колебаніе разумѣнія не имѣло ни внутренняго построенія, ни внѣшней опредѣленности, и въ своемъ коренномъ актѣ выражало тождество содержанія съ формою. *Первоначальное разумѣніе есть*

общее чувство, *первоначальная форма разумѣнія есть просто чувствованіе.* Поелику внутреннія движенія представляли нераздѣльное дѣйствіе разумѣнія и хотѣнія: то мысль и дѣло были тождественны и современны. Первообразы духодвиженій были тѣлодвиженія; казалось, человѣкъ мыслилъ тѣлодвиженіями (1).

Органическое развитіе чувства, какъ точки соединенія духовной и чувственной природы, начинается раздвоеніемъ его на два вида человѣческаго бытія, совершенно противуположные между собою: они суть вѣденіе и бытіе. Основаніе вѣденія (ratio sufficiens) есть глубочайшее сознаніе истины, сообщающее характеръ предлежательно-истиннаго всѣмъ производнымъ познаніямъ, пріобрѣтаемымъ опытностію или доказательнымъ способомъ мышленія (methodus demonstrativa). На семъ-то внутреннемъ и безусловномъ убѣжденіи основывается подлинность логическихъ законовъ, безъ которыхъ не возможно ни возхожденіе, ни низхожденіе ко всѣмъ условнымъ истинамъ. Какъ въ разумѣніи всѣ доказательныя истины опираютъ-

(1) Многіе изъ дикихъ Американцевъ, по увѣренію Робертсона и позднѣйшихъ путешественниковъ, объявляютъ войну пляской, больныхъ лѣчатъ и боговъ умилостивляютъ пляской. Robertson, Hist. de l'Amérique, T. II. p. 211.

ся на непосредственномъ убѣжденіи духа, въ которомъ всякая пріобрѣтаемая истина пріемлется какъ бы за воспоминаніе глубоко лежащаго въ немъ предмета; такъ въ природѣ видимой явленія почіютъ на сотворенной субстанціи міра, развивающей ихъ по закону послѣдовательной причинности (causa sufficiens). Поелику истина есть сходственность вѣденія съ бытіемъ, а универсальная субстанція есть предметъ самъ въ себѣ неопредѣленный: то здѣсь истина, для того что она истина, должна быть неопредѣленнымъ вѣденіемъ, которое и есть чувствованіе. Въ чувствованіи, которое есть внутреннѣйшій образъ человѣческаго бытія, сокрыто живое предощущеніе послѣдней цѣли нравственной — соединенія всевозможнаго блага съ человѣческой природой (ибо *благо* есть внутренній, глубочайшій образъ человѣческаго бытія). Первоначальное раздѣленіе хаотнаго чувствованія проявляется ощущеніемъ удовольствія и неудовольствія. Состояніе радости, скорби выражаются звуками голоса. Звуки голоса на первый разъ выражали внутреннее значеніе предмета, его субстанцію, по отношенію его ко благу человѣка. Дикій, свободный опытъ экономическихъ трудовъ, избытокъ силъ упражнялъ въ повтореніи приключеній своей жизни и воспроизводилъ ихъ

въ художественномъ образованіи актовъ своего хотѣнія и разумѣнія. Посему хаосъ его духа ощущалъ пріятныя или непріятныя ощущенія живыми и глубокими звуками, сопровождая ихъ согласными тѣлодвиженіями. Чрезъ сіе воля его приходила въ гармоническое напряженіе съ внѣшнею природою. Вотъ первая музыка и мимика! Однообразный звукъ, сопровождаемый тѣлодвиженіемъ, раждаетъ *слово*. — Слово, по мнѣнію Вико, родилось въ минуту высочайшаго восторга дикихъ, соединенныхъ симпатическою цѣпію общаго чувствованія. Съ сихъ поръ оно сдѣлалось сигналомъ обобщенія ихъ жизни, оборнымъ мѣстомъ ихъ разумѣнія. При возглашеніи его одна мысль пробѣгала по всей цѣпи мыслящихъ существъ.

Между тѣмъ мысль, какъ просвѣтленное чувствованіе, рѣдко озаряла душу дикаго. Она сіяла только въ минуты высшаго вдохновенія. Первый разговоръ былъ пророченіемъ изступленной Пиѳіи. Мысль раждалась среди восторженной толпы, изъ общихъ усилій духа, изъ суммы общихъ и однообразныхъ чувствованій. Мысль есть мгновенное сіяніе духа изъ мрака вещества. Духъ отдалялъ отъ себя периферію вещей, а сіи какъ волны обнимали его со всѣхъ

сторонъ; духъ ударялъ въ природу, а сія возвращала ударъ. Изъ сего образовалось волнообразное движеніе слова, — т. е. сѣченіе, непрерывное возникновеніе и поглощеніе звуковъ, что̀ произвело *пѣсненное произношеніе слова*. Дикій отъ природы молчаливъ, но когда симпатическое вліяніе его собратовъ настроитъ хаосъ его духа на одно общее чувствованіе: то оно не знаетъ предѣловъ музыкальнаго дрожанія. Одну и ту же мысль онъ повторяетъ безконечнымъ ударéніемъ. Но человѣкъ, со всею музыкальностію чувства, остался бы маятникомъ природы, если бы оно не озарилось свѣтомъ *воображенія*. Темная волна чувствованія, преломляя собою воображеніе, дѣлается мыслію. Воображеніе даетъ образъ чувствованіямъ, предметамъ неодушевленнымъ чувствованіе, отвлеченнымъ силамъ природы личность — разумѣніе и свободу. Дѣйствіемъ воображенія вся природа преобразилась въ храмъ олицетворенныхъ силъ, и самая душа человѣка облеклась въ одежду внѣшней природы. Всѣ силы и дѣйствія души отразились въ явленіяхъ внѣшней природы. Мышленіе образовалось въ *Поэзію*. Отъ чувствованія оно получило музыкальный тактъ и созвучіе, отъ воображенія живую изобразительность. Метафизика первобытнаго человѣка имѣла органомъ вѣщее серд-

це, которое вкушало подлинность и сущность предмета; логика состояла также въ нашуральномъ ощущеніи истины: т. е. — силлогизмъ былъ сокрытъ въ темномъ, но глубокомъ чувствіи истины. Практическая заповѣдь была теплотою, развитою по всѣмъ суставамъ духа человѣческаго; но воображеніе охлаждало ее въ видимые образы. По сей-то причинѣ Муза Гомерова вѣдаетъ добро и зло (1), а добро и зло въ религіозно-семейственномъ періодѣ были началами внѣшней правоты; слѣдовательно первобытная юриспруденція была вѣденіемъ Музы поэзіи.

Первобытная юриспруденція не имѣла началъ; ея правила были факты, ея понятія были частные признаки (notae) дѣйствій. Посему пропическій языкъ и множество обрядовъ внѣшнихъ со всѣхъ сторонъ объяли содержаніе законодательствъ. Законы XII табб., по мнѣнію Вико, писаны стихами; самые тексты ихъ, приводимые въ основаніе рѣшеній, назывались *carmina*. Законы Ликурга, Миноса и даже Солона были изложены, или народнымъ употребленіемъ обращены въ стихи (2). Для юношей единственнымъ руководствомъ воспитанія служили законы отечества. Изучивъ ихъ единожды навсегда,

(1) Vico, Science nouvelle, pag. 104.
(2) Vico. pag. 147.

они пѣли ихъ съ чувствомъ набожнаго благоговѣнія къ мудрости предковъ, въ нихъ сокрытой (1). Въ текстахъ закона нельзя было ничего ни прибавить ни убавить, какъ въ народной пѣснѣ, составленной изъ мѣрныхъ, краткихъ риомованныхъ стиховъ (2). Посему юриспруденцомъ первобытнаго періода было творческое воображеніе, которое всѣмъ правиламъ общежитія давало пѣсненную форму. Тексты закона не жили въ мертвыхъ письменахъ, но въ чувствѣ и воображеніи народа, отъ коихъ сообщалось имъ родное сочувствіе съ общимъ разумѣніемъ, непобѣдимое могущество надъ волею народа, и нетлѣнное пребываніе въ воспоминаніяхъ. Посему никто не можетъ похвалиться, что онъ изобрѣлъ законы, какъ никто не можетъ усвоить своему генію твореніе истинно народной поэзіи. Они родятся вмѣстѣ съ обществомъ, умножаются, переходятъ отъ отца къ сыну, возрастаютъ съ каждымъ поколѣніемъ и наконецъ сосредоточиваются въ цѣлую массу преданій, такъ что каждый участвовалъ въ собираніи ея, но никто не можетъ присвоивать ее себѣ исключительно

---

(1) Vico, 161. „Neque fas esse existimant (Druides) eas (leges) litteris mandare, neque eos, qui discunt, litteris confisos minus memoria studere volunt. "Caesar de bello Gallico Lib. VI. CXIV.

(2). Vico, 349.

предъ всѣми. Отсюда наслѣдіе права передается какъ эпосъ, въ нераздѣльномъ соединеніи мертвыхъ съ живыми. Поэзія и право, обѣ дщери преданій, надолго удерживаютъ характеръ общаго происхожденія (1).

Пінтическій характеръ права открывается во тождествѣ значенія поэта и судьи. Они оба на древнемъ Нѣмецкомъ языкѣ выражали изобрѣтателя; слово *законъ* значило союзъ, куплетъ (2).

Музыкальный элементъ права обнаруживался въ томъ, что разумѣніе не довольствовалось однократнымъ впечатлѣніемъ повелѣнія. Въ то время, какъ законъ поражалъ слухъ сильною мыслію, чувство повторяло ее въ многократныхъ варіаціяхъ. Разумѣніе, не находя достаточнымъ одного удара на вниманіе, поражало его дробнымъ повтореніемъ одного и того же смысла. Иногда положеніе закона сопровождается однимъ припѣвомъ (alliteratio), иногда отрицаніемъ, и притомъ многократнымъ; иногда положеніе и отрицаніе совмѣщалось въ претьемъ стихѣ. У

---

(1) Jacob Grimm. Zeitschrift für geschichtliche Rechtwissenschaft. B. III. H. I. 30.
(2) Grimm. 31.

Римлянъ Преторъ произносилъ: *res dare, facere, solvere censeo, consentio, conscisco.* Сія формула осталась отъ первобытнаго права (1). Въ Латинскихъ капитуляріяхъ: *voluimus, jussimus, mandavimus.* Законныя положенія сверхъ прибѣва отличаются ритмой, пінтическимъ размѣромъ стопъ, произношеніемъ по вѣрному *и твердому кадансу* (2): *ferro flammaque vastare et cael. piro pioque duello. Злые правы портятъ правы; до слова крѣпись, а давши слово держись; порука наука.*

Пінтическая изобразительность права видна въ цѣлыхъ изреченіяхъ закона: «*наслѣдство идетъ отъ меча къ веретену* (haereditas ad fusum a lanea)» т. е. отъ мужеской линіи къ женской. Первобытное разумѣніе не довольствовалось общимъ, прямымъ выраженіемъ; оно избираетъ живый признакъ и — пінтической кистью живописуетъ различіе двухъ половъ. Узаконить сына выражалось у народовъ Сѣверныхъ глубокомысленной и вѣрной формулой: «*посадить сына въ утробу матери.*» Законъ какъ бы возраждаетъ законопреступный плодъ матери (3). Право наказанія у Римлянъ въ древности выражало; «*jus*

---

(1) Jacob Grimm. S. 40. 41.
(2) Idem.
(3) Grimm. S. 47.

de tergo vitaque (1). Во Второзаконіи: «*око за око, зубъ за зубъ*» поставлено началомъ юриспруденціи. Рус. пословица: *виноватаго кровь вода, а невиннаго бѣда.* Кромѣ текстовъ закона самое судопроизводство исполнено піитической образности. У Римлянъ оно было полнымъ священнодѣйствіемъ на жертвенникѣ правды.

До сихъ поръ мы говорили, что поэзія служила одеждой первобытнаго права; но при семъ представляется вопросъ: не пустая ли это форма, скрывающая тощее и безцвѣтное содержаніе? Не есть ли это плодъ напыщеннаго воображенія? Но мы увидимъ, что поэзія права не въ однихъ словахъ заключается, а простирается и на самое содержаніе законовъ; что вообразительная чувственность объемлетъ самый духъ первобытнаго законодательства; что піитическая цвѣтность покрываетъ не трупъ, а полный жизни и движущійся предметъ. Сія изобразительность содержанія открывается въ опредѣленіяхъ права относительно времени и пространства. Древніе, Германскіе законы гласятъ: «Доколѣ пѣтухъ поетъ, лѣтаетъ, доколѣ кошка прыгаетъ, или: пользуйся моею землею до тѣхъ поръ, пока не

---

(1) Tit. Liv. II. 15.

будешь въ состояніи перебросить камень черезъ могилу своей жены (1). Относительно пространства: «даю тебѣ земли на верженіе камня — даю тебѣ земли по то мѣсто, гдѣ упадетъ молотокъ, брошенный правой рукой изъ подъ лѣваго сшегна.» По древнему Германскому обычаю палачь сполько бралъ изъ имущества самоубійцы, сколько могъ достать мечемъ, споя подлѣ трупа покойника (самоубійцы). Унасъ Рускихъ въ народной юриспруденціи употреблялась подобная мѣра: владѣніе N N простирается отъ сихъ поръ на бычій рыкъ, на человѣчій голосъ, по кудрявый дубъ, по чертову сосну и т. п. Любопытна древняя мѣра въ Даніи, соединяющая время и пространство: «даю тебѣ столько земли, сколько объѣдешь верхомъ, пока почиваетъ король (2).» У Римлянъ Горацію Коклесу за храбрость дано земли сполько, сколько онъ самъ въ день запашетъ (3). Даже въ существующихъ законахъ Европейскихъ, остались слѣды піитическаго права. Въ смертной казни четвертованія существуетъ обычай рубить правую руку и лѣвую ногу. Это указываетъ на первобытный законъ, лишавшій убійцу *чести* и *сво-*

---

(1) Jacob. Grimm. S. 59.
(2) Jacob. Grimm. 62.
(3) Tit. Liv. II. 5.

боды. Отрубить правую руку значило лишить преступника возможности владѣть мечемъ, или держать сокола, а отрубить лѣвую ногу значило лишить возможности становиться въ стремя и владѣть конемъ (1).

Судъ (judicium) на языкѣ Норманновъ значилъ *день*: ибо днемъ только позволено по закону судить и рядить, а не ночью; — одни свѣтобоязненные карлы, какъ учитъ Эдда, вопрошаютъ и отвѣтствуютъ ночью. Царство ночи, по ихъ мнѣнію, было временемъ злыхъ духовъ. Римляне имѣли законъ, коимъ позволено было судить только до захожденія солнца: *Sol occasus suprema tempestas esto*. XII. Tabb. У Евреевъ былъ тотъ же законъ: »*Примирись съ братомъ, дондеже солнце не зайдетъ во гнѣвѣ твоемъ*.« Здѣсь суду просто предпочитается миръ, безъ всякаго отношенія къ скорости примиренія. Вообще первобытное право опредѣляетъ время, пространство, число вещей, удовлетворенія и наказанія *натурою*; ибо разумѣніе не сможетъ еще отвлечься изъ области разнообразія природы; оно не нашло еще общей мѣры, или юридической единицы. Унасъ Рускихъ и теперь еще употребляется мѣра два девяноста; а у Аѳинянъ число колѣнъ во всей

---

(1) Jacob. Grimm. ibid.

конституціи отразилось мѣряющей единицей. — *Jus talionis* (1), столько прославляемое за свою вѣрность, не было слѣдствіемъ юридической расчетливости, а чувства и воображенія, кои измѣряютъ не отвлеченно, а явленіями и прикладной численностію.

Напрасно думаютъ, что символы, существующіе въ судопроизводствѣ выдуманы единственно для прикрасы или обмановъ. Не совсѣмъ справедливо думаютъ и тѣ, кои относятъ ихъ только къ необходимымъ пособіямъ, доказательствамъ правоты или торжественности судопроизводства. Начало и основаніе символической юриспруденціи гораздо глубже сего изъясненія. Каждый символъ былъ необходимымъ и естественнымъ выраженіемъ мысли, и имѣлъ священно-историческое значеніе. Что̀ послѣ осталось только символомъ, то въ древности было самой матеріей дѣйствія, или содержаніемъ. У Римлянъ употребленіе вѣсовъ и денегъ при отпущеніи на волю и проч., *vindiciae* и пр. первоначально составляло не форму, а самое дѣло судебное. Сдѣлавшись символами, они были не менѣе естественны: ибо разумѣніе не трогалось отвлеченной формой дѣйствія; законъ безъ одежды

(1) „Quod pro vita hominis nihil, nisi vita hominis redatur.“ Caesar de bello Gallico Lib. VI. Cap. XVI.

былъ невидимъ (nuda lex); и потому воображеніе одѣло его покровомъ чувственности. Разсматривая символы права съ сей стороны, къ удивленію находимъ, что судебное дѣйствіе совершалось при пособіи тѣхъ же стихій, кои употреблялись въ священнодѣйствіяхъ. Такимъ образомъ три дѣятеля природы видимой сдѣлались дѣятельными символами духа и человѣческаго общества. Моелику у Римлянъ домашнее священнодѣйствіе совершалось употребленіемъ воды и огня, или, какъ Вико объясняетъ, огонь употреблялся для жертвъ, а кладези были мѣстомъ клятвенныхъ договоровъ общества; по наказаніе лишеніемъ воды и огня было полнымъ отлученіемъ отъ жертвоприношеній и общественнаго союза (excommunicatio), и соотвѣтствовало Еврейскому прокляттю. Передача земли совершалась символически: вложеніемъ горсти земли, дерна и т. п. въ руки покупщика или донатарія. Принятіе инвеституры по праву Феодальному есть живая драма передачи помѣстья. Вещи: щитъ, копье, мечь, веретено, стрѣла, молотъ, ножикъ и многія другія, играютъ важную роль въ первобытномъ правѣ: онѣ служатъ мѣрою и выраженіемъ множества гражданскихъ отношеній. Преломленіе кольца, шлема, жезла на-двое, разсѣченіе на полы животнаго у Евреевъ, служили вырази-

тельною одеждою договоровъ и вмѣстѣ неоспоримымъ доказательствомъ подлинности ихъ. Кропленіе водою, кровью, обоюдное питье при договорахъ, такъ называемое *вино продажи*, служили выраженіемъ обоюдной пользы, согласія, мира и подлинности. Моментъ продажи выражался преніемъ полъ или молитвой; съ сей минуты вещь начинаетъ принадлежать покупщику и уже невозвратима для хозяина.

Піитическій духъ и сильный тактъ первобытныхъ законодательствъ требовалъ всюду олицетворенія и одушевленія. Если къ какому нибудь одинокому ночью ворвался воръ, котораго хозяинъ по праву самосохраненія убилъ; то сей незлонамѣренный убійца долженъ былъ, по закону Германскому, доказать посягательство злодѣя слѣдующимъ образомъ: онъ бралъ три стебля изъ своей крыши, собаку на цѣпи стерегущую домъ, или кошку, или пѣтуха съ насѣсти; со всей свитой являлся на судъ и клялся въ присутствіи сихъ свидѣтелей: «что онъ учинилъ убійство подлинно для самосохраненія; а если онъ солгалъ, то Богъ да накажетъ его посредствомъ сихъ слабыхъ піварей (1).» Праведность суда въ случаѣ недоразумѣнія человѣческаго оспа-

(1) Jacob Grimm. pag. 81.

вялась на произволъ Промысла: отсюда получили начало судъ Божій, поединки, гаданіе по внутренностямъ животныхъ, питье горькой воды у Евреевъ, съ множествомъ обрядовъ.

Чувство правоты у первобытныхъ народовъ не уступаетъ выразительности права. Извѣстно ужасное правосудіе надъ Римскими должниками, которые объявили себя банкротами. Они дѣлались собственностію кредиторовъ и были разсѣкаемы на части по соразмѣрности долговъ на основаніи XII табб. Титъ Ливій подтверждаетъ буквальное приложеніе сего закона, который еще болѣе подтверждается сходнымъ обычаемъ у Германцевъ. Симъ обычаемъ позволено дѣлать такого рода заемный договоръ, что если должникъ не заплатитъ своего долга: то симъ обязуется дать у себя вырѣзать часть мяса по договорному условію (1).

Поелику семейственный періодъ совершался подъ непосредственнымъ вліяніемъ Боговъ такъ что каждое мудрое правило жизни казалось ниспадшимъ съ неба: то отцы семействъ сдѣлались естественными истолкователями права. Потомъ, когда свѣтотѣнь воображенія начала рѣдѣть, божественное откровеніе права сосре-

(1) Jacob Grimm. pag. 81.

доточилось въ храмахъ, и законы общества сдѣлались дарами оракуловъ. Всѣ первобытные законодатели были посредники между оракулами и народомъ. Провѣщанія оракуловъ были движимы мудрѣйшими жрецами, предъ коими всѣ таинства общественной жизни были открыты. Главное ихъ правило состояло въ томъ, чтобы давать не прямые отвѣты, а на каждый вопросъ отвѣтствовать большой посылкой, которая должна содержать общее правило. Вопрошатель могъ самъ прилагать къ ней свои обстоятельства и выводить свое заключеніе. Такимъ образомъ общія истины оракуловъ сдѣлались началами юриспруденціи. Когда мудрость ихъ разлила свѣтъ на гражданскія дѣла, когда нравы народа начали подкрѣпляться ихъ изреченіями; то общія ихъ правила начали изъясняться опытами жизни. Оракулы изъ храмовъ перешли въ общество въ образѣ мудрецовъ, кои были оракулами естественной мудрости. Ихъ появленіемъ оканчивается піитическій періодъ права.

Сравнивая первобытныя законодательства, мы во всѣхъ находимъ символику какъ оплотъ, или сосудъ-хранитель прародительской мудрости. Представлять иначе первобытныя законодательства значитъ отнимать основанія у разума. Первая среда, первая жатва для познавательь-

ныхъ способностей есть внѣшняя природа, и разумъ, будучи не въ силахъ представить ничего отвлеченнаго, опираетися на вещество права. Символика дѣлается строжайшимъ блюстителемъ закона. Малѣйшее нарушеніе обряда дѣлается очевиднымъ. Сія изобразительность права пріобрѣтаетъ твердую пребываемость. Нагія мысли улетаютъ; вещество символа оковываетъ мысль и сообщаетъ ей поразительную наличность. Начало пространственности, преобладая въ формѣ закона, есть одна изъ неподвижныхъ точекъ общественной жизни. Міръ символовъ есть прелестный міръ фантазіи, въ которомъ живетъ первобытный народъ, долго не разстается, или лучше, никогда не хочетъ разстаться съ нимъ. Онъ сообщаетъ праву святость преданій и неподкупную преданность волѣ предковъ. Что̀ можетъ быть тверже общественнаго узла Еврейскаго народа? Будучи разсѣянъ по землѣ, носимый по волнамъ бѣдствій, онъ до сихъ поръ живетъ, и чѣмъ дальнѣйшее пространство раздѣляетъ сочленовъ его, чѣмъ болѣе силятся развязать сей *мертвый узелъ* Еврейскаго общества; тѣмъ онъ болѣе крѣпнетъ, болѣе противудѣйствуетъ. Взоры Евреевъ непрестанно обращены къ храму Іерусалима и какъ бы издали, созерцаютъ славу будущаго (тщетно ожи-

даемаго) храма Сіонскаго. Безъ храма Соломонова, безъ храма Аѳины, безъ Капитолія, безъ Кремля нѣтъ національности. Надобно, чтобъ патріотическое сердце опиралось на чемъ нибудь вещественномъ. Безъ прошедшаго и будущаго нѣтъ государства, нѣтъ могущественнаго законодательства. Силенъ народъ, который во дни Цицерона въ числѣ своихъ сограждан считаетъ Сципіоновъ, Камилловъ, Цинцинатовъ (1). Здѣсь ни одинъ герой, ни одинъ вѣщій старецъ не умираетъ: всѣ живутъ на полѣ битвы и сѣдятъ на трибуналахъ. Фабрицій и судьи Манлія Капитолійскаго неумолчно обличали Римлянъ за снисхожденіе къ отцеубійцѣ Катилинѣ (2). Только изъ безсмертнаго семени преданій могла развиться Римская сила и мудрость. Событія наровнѣ съ другими государствами влекли Римъ въ бездну временъ; но онъ, ухватившись за XII мѣдныхъ досокъ, удержался на крутизнѣ стремительныхъ переворотовъ. Спросите Римлянина, гдѣ хранится сокровище ихъ политической мудрости; онъ укажетъ вамъ не на эфемерные фрагменты Лабеона или Ульпіана, но на волю предковъ, вырѣзанную на мѣди. Это твердое, несокрушимое ве-

(1) *Vivunt enim in sempiternam gloriam patriae. Digest. de tutor. excus.* Et majores vestros et posteros cogitate. Tac.
(2) Oratio prima in Catilinam.

щество XII досокъ, было точкою опоры одного изъ величайшихъ законодательствъ, неистощимою темою для всѣхъ юридическихъ системъ; оно долго было якоремъ онъ бурь демократіи и Греческой философіи. Надобно видѣть, какъ Римской духъ выбивается изъ мертвой буквы, какъ изворачивается при встрѣчѣ новыхъ обстоятельствъ! Онъ творитъ новое; но родная Римская земля льнетъ къ каждому новообразованному учрежденію (semper *quasi*, semper *quasi!*). Дѣйствительно, безъ сей воздерживающей силы символическаго права, Римъ не имѣлъ бы ничего твердаго, вѣрнаго и постояннаго. (1).

Отдавши должную справедливость піитическому достоинству права, какъ блюстителю общественнаго порядка и твердаго состоянія законовъ, мы должны сказать, что оно есть только одно изъ началъ полныхъ и совершенныхъ законодательствъ. Дѣйствительная жизнь не есть вѣчный покой. Вещество, покоющееся въ пространствѣ, не прозябнетъ, если животворная сила солнца не возбудитъ его спящихъ силъ. Дѣйствительныя жизнь государства, безъ сомнѣнія, развивается изъ неподвижныхъ точекъ вѣрованія и праотческихъ нравовъ; но для сего должно освободить изъ нихъ запертую, дѣятеческому достоинству права, какъ блюстителю общественнаго порядка и твердаго состоянія законовъ, мы должны сказать, что оно есть только одно изъ началъ полныхъ и совершенныхъ законодательствъ. Дѣйствительная жизнь не есть вѣчный покой. Вещество, покоющееся въ пространствѣ, не прозябнетъ, если животворная сила солнца не возбудитъ его спящихъ силъ. Дѣйствительныя жизнь государства, безъ сомнѣнія, развивается изъ неподвижныхъ точекъ вѣрованія и праотческихъ нравовъ; но для сего должно освободить изъ нихъ запертую, дѣяте-

(1) „Moribus antiquis res stat Romana virisque.“ Ennius.

льную мысль—тотъ жизненный духъ, коего природа есть движеніе и непрестанное стремленіе къ разширенію, къ безсмертію, по крайней мѣрѣ къ дѣйствованію въ безконечномъ порядкѣ временъ. Слѣдовательно правильное законодательство есть вѣчная неподвижность преданій и вѣчное обновленіе ихъ дѣятельнымъ началомъ мышленія. Въ семъ равновѣсіи стремящійся духъ воздерживается силой преданій; а сіи въ свою очередь пріобрѣтаютъ вѣчную юность и пріемлемость ко всему высокому и благородному.

Періодъ II.

Ораторскій.

Legibus, non exemplis, est judicandum. Vico.

Піитическая форма законодательствъ, развитая подъ вліяніемъ божественнаго начала, при посредствѣ творческаго воображенія, въ дальнѣйшемъ образованіи государствъ, не могла оставаться неизмѣнной. Внѣшняя природа, одухотворенная воображеніемъ человѣка, и самъ человѣкъ, изобразившій себя въ видимыхъ образахъ природы, достигши предѣловъ піитическаго разнообразія, положенныхъ обширностію воображенія, должны были разлитую жизнь снова собирать въ общій водоемъ жизни. Разумъ, рас-

простерший во внѣшнихъ символахъ, долженъ *сосредоточиться* въ возвратное самоуглубленіе; разнообразіе природы дѣйствіемъ отвлеченія изъ олицетворенныхъ силъ должно преобразиться въ совокупность отвлеченныхъ силъ природы. Душевныя силы, видимыя доселѣ въ преломленномъ свѣтѣ воображенія, начали возвращаться къ простымъ и кореннымъ своимъ качествамъ. Природа познаваемая приводилась къ умозримымъ силамъ; разумъ—къ самозримому единству духа; погруженіе разумѣнія въ хаотическое чувствіе неопредѣленнаго — измѣнилось въ наблюдательное вѣденіе внѣшнихъ формъ. Сіе современное очищеніе силъ духа и природы отразилось въ нравственной и политической жизни общества. Боги изъ среды людей возвысились на вершину Олимпа; политическій бытъ изъ разъединенныхъ семействъ усовершился до соединенія ихъ въ образѣ аристократіи отцевъ и демократіи дѣтей семейства. Съ сего времени политическій покровъ началъ сниматься съ области гражданскихъ отношеній. Тѣсная форма права должна была развернуться, дабы обнять новое отношеніе, новое гражданское дѣйствіе, словленное на поприщѣ справедливости.

Если дѣятельныя начала законодательствъ не сжаты до безжизненности, какъ въ Египтѣ;

если догмашами суевѣрной религіи не изкривленъ пропорціональный станъ разума, какъ въ Персіи: то піитическія формулы права, спадая съ внутренняго содержанія, даютъ ему полную свободу сосредоточиваться съ другими частными содержаніями и т. обр. сливаться въ общія правила.

Старинныя изреченія юридичекаго разума, оттѣпы оракуловъ, дѣдовскіе обычаи и нравы, чреватые разнобразіемъ положеній, осемененные возбужденнымъ разумѣніемъ, оплодотворяются и разрѣшаются въ *текучее* законодательство. Движимые сочувствіемъ съ нѣкоторыми нравами или обычаями, они, какъ бы симпатическою силою, приближаютъ къ себѣ частныя и случайныя отношенія, возникающія въ юридическихъ дѣйствіяхъ. Собираясь вокругъ одной пословицы, одного изреченія, скрѣпляясь сродствомъ юридическаго разумѣнія, живущаго въ нихъ, единствомъ мысли, движущей ими, они образуютъ какъ бы семейства права (gentes juris). Самый частный законъ, силою разумѣнія полагаемый во главу многихъ частныхъ явленій, пріемлетъ общій характеръ, и силою наведенія (inductio) возводится въ высшее, путеводное начало права (principium regulativum). Съ постепеннымъ обобщеніемъ, или восхожденіемъ, внѣшняя одежда его какъ бы истлѣваетъ самое

выраженіе теряетъ свою родоначальную физіономію, которая изъ пішпической превращается въ условную и отвлеченную. У Римлянъ юридическій терминъ *res mancipi* произошелъ отъ слова *manu capio* — рукой беру. Сперва разумѣніе, будучи не въ состояніи отвлечь чувственное явленіе силы до идеи силы, дѣйствіемъ воображенія преобразило его въ рукоятіе (mancipium). Потомъ, когда силы разумѣнія начали укрѣпляться, *mancipium* обобщилось до нѣсколько отвлеченнаго понятія: — *пріобрѣтенія вооруженною силой. Res mancipi* названы военная добыча, дѣти семейства и рабы, волы, лошади, мулы, ослы, городскія зданія (сельскія не совсѣмъ *res mancipi*), вообще предметы пішпической собственности, осязаемые, видимые, кои отчуждались не за́-очи, въ присутствіи, ударенiемъ (per vindictam) (1). Далѣе, когда разумѣніе могло представить еще отвлеченнѣе, а разнообразіе способовъ пріобрѣтенія не вмѣщалось въ пішпическомъ терминѣ res mancipi, и чрезъ то вызывало общее названіе: то разумъ употребилъ отрицательный, отвлеченный терминъ для изображенія такой собственности, которой нельзя было рукой тронуть, нельзя копьемъ ударить. Разу-

(1) Gaii institutiones, § 122. Vico, p. 345. Gans, Erbrecht B. S. 38, 39.

мѣніе пошло далѣе и названіе собственности возведено въ отвлеченнѣйшее понятіе вещей, находящихся въ обращеніи *(quae in commercio sunt)*. Такимъ образомъ пінтическое изображеніе силы обобщилось до отвлеченнаго понятія нравственно - гражданскаго права.

Исторія гражданскаго акта, называемаго *vindicatio rei*, начинаясь отъ частнаго явленія, параллельно съ возрастами общества анализировалось до отвлеченнѣйшаго акта въ искѣ права въ вещи (juris in re). Отъ вещи оно простерлось на права мысленныя, отъ предмета подлиннаго до чистѣйшаго символа вещи, до чистѣйшаго дѣйствія законнаго (legis actio) (1). Удареніе копьемъ въ спорную принесенную вещь, если она была движимая и легкая, приведеніе судьи на спорную землю или къ тяжеловѣсной вещи и удареніе копьемъ въ знакъ права собственности, было необходимымъ дѣломъ для истца; потомъ сила отвлеченія облегчила

---

(1) Zimmern, Geschichte des Römischen Privatrechts bis Justinian. Process. B. III. S. 114, 115.

Поелику наслѣдство отыскивалось per *vindicationem*; то и оно не смотря на то, что было вещію идеальной, изображалось на судѣ какимъ либо знакомъ матеріальнымъ (Vindiciae olim dicebantur illae, quae ex fundo sumtae in jus adlatae erant. Gell. I. c.), надъ коимъ и совершалось *vindicatio*.

сіе живое дѣйствіе, замѣнивъ подлинную спорную вещь символомъ: глыбою земли, отломкомъ отъ строенія (vindiciae) и т. п., при чемъ обрядъ удареніе копьемъ совершался надъ символомъ, а хожденіе къ вещи только вообразительно. Законъ нераздѣльнаго (pro indiviso) владѣнія фруктовымъ деревомъ (arbor), послужилъ въ послѣдствіи начальнымъ закономъ въ нераздѣльномъ владѣніи многихъ мысленныхъ правъ. Названіе плода (fructus) употреблялось для означенія естественныхъ произведеній (сельскихъ), потомъ гражданскихъ: доходовъ отъ домовъ, помѣстьевъ и проч.; въ послѣдствіи отвлеклось до означенія процентовъ съ денежнаго капитала (1). Наконецъ, когда пиитическое представленіе собственности отвлеклось до чистаго понятія собственности, то при спорахъ начали употреблять такъ называемые законные документы права на вещь: крѣпости, записи, протоколы и т. п. (2). Частный законъ въ Уложеніи Царя Алексія Михайловича (3): «А будетъ

---

(1) Fr. 29. D. 5. 3. „Usurae vicem fructuum obtinent et merito non debent a fructibus separari.“ —
(2) Vico, Science nouvelle, p. 346. —
(3) Уложеніе гл. XXII пункт 2.
Примѣч. Процессы, называемые Римлянами *legis actiones*, принадлежали къ національной формѣ Рим. права и были совершенной драмой. Потомъ когда *jus gentium* начало впоргаться въ Рим. зак. чрезъ иностранныхъ

поругатель кого нибудь зазвавъ или силою заволокши къ себѣ на дворъ, учнетъ бити ослопомъ или кнутомъ или батоги, и проч.» воображеніемъ представленъ въ видѣ одушевленномъ; поругательство живописуется выраженіями: *зазоветъ*, *на дворъ*, *ослопомъ*, *батоги* и пр. Весьма ошибся бы судья, еслибъ принялъ піитически выраженный законъ въ буквальномъ его значеніи и въ подобномъ обстоятельствѣ началъ искать условій: кнутъ, батоги и пр. Разумѣніе болѣе зрѣлаго періода гражданственности піитическія выраженія *на дворъ* переведетъ: въ безопасное отъ свидѣтелей и удобное для поругателя мѣсто; а *батоги* и *ослопъ* въ несмертоносное орудіе, которое не показываетъ въ преступникѣ намѣренія убить до смерти, а просто учинить побои.

Пробужденное разумѣніе не вдругъ переходитъ отъ частнаго закона къ отвлеченному. Оставивъ музыкальный тактъ первобытной формы законодательства, метафоры, аллегоріи и т. п.

преторовъ; то процессъ измѣнился въ произношеніе формулъ строгихъ и неизбѣжныхъ (verba certa, verba concepta); наконецъ и сіи при Христ. Императорахъ вышли изъ употребленія: всѣ рѣшенія дѣлъ обратились въ *judicia extraordinaria*, кои основывались не на формѣ, а на существѣ. Внѣшность подчинилась духу законодательства. Zimmern, R. Civilprocess. III, 89 — 93, 142 — 144.

оно вступаетъ въ періодъ фигуральнаго изображенія законовъ. Сей періодъ права есть прошивудѣйствіе двухъ силъ: воображенія, задерживающаго разумѣніе въ пространствѣ, въ символахъ, и разума стремящагося міръ символовъ обратишь въ систему отвлеченныхъ понятій: что̀ и составляетъ ораторскій темпераментъ сего періода. — Первая половина политическаго періода представляетъ еще юность разума, который состоитъ къ воображенію въ отношеніи питомца къ опекуну, отдѣленнаго сына къ патрону-отцу. Авторитетъ преданій и праотческихъ правовъ лежатъ еще свинцовой тяжестью на крылахъ юной мысли. Посему, если повелѣнія закона народъ пріемлетъ не безотвѣтно, то по крайней мѣрѣ въ свободномъ пріятіи или отрицаніи ихъ руководствуется безотчетной мудростью жрецовъ; а мышленіе встрѣчаетъ на пути своемъ призраки суевѣрія: несчастныя или благопріятныя предзнаменованія въ предположенномъ намѣреніи. Верховная власть не убѣждаетъ, а заповѣдуетъ именемъ общаго спасенія, общаго блага. Потомъ, когда законодательство станетъ въ равновѣсіе пітитическаго и отвлеченнаго права, авторитетъ верховной власти перемѣняетъ оружіе: она не выходитъ предъ народъ окруженная знаменіями и чудесами, но-

вооруженная силою слова. Тогда не громъ Юпитера движетъ волею народа, но громъ Цицероніанскаго, Периклова краснорѣчія. Для изображенія худыхъ послѣдствій отъ перадѣнія, неправды, малодушія, заимствуются ужасы изъ области пінтическихъ вымысловъ; но въ тоже время сей пінтическій покровъ скрываетъ строгое логическое построеніе юридическихъ истинъ и острое жало діалектики. Ораторъ, взятый изъ среды народа, есть представитель мыслящей доли народа и вмѣстѣ представитель черни, которая мыслитъ по преданіямъ (1), по разсказамъ старымъ или новымъ, шатается всякимъ вѣтромъ ученія. Посему необходима обязанность оратора дать такую форму своимъ истинамъ, которая бы, начавъ съ отвлеченнаго выраженія закона, представляла полный анализъ предложенной истины, показала всѣ ея стороны, всѣ оттѣнки и отношенія ко благу общества. Не довольствуясь изображеніемъ предмета относительно ближайшихъ, прозаическихъ цѣлей общества, ораторъ искусно поворачиваетъ предметъ къ личности гражданъ; силою воображенія отдаленнѣйшія послѣдствія быстро сближаетъ съ вниманіемъ и чувствомъ своихъ слушателей. Ораторъ пускаетъ въ оборотъ всѣ

(1) Praejudicium — quod moribus receptum est.

способности души и тѣла, такъ что его можно назвать сосредоточенной символикой первобытнаго права. Что̀ прежде было разъединеннымъ, пространственнымъ, то въ немъ является, какъ въ фокусѣ, сосредоточеннымъ, сжатымъ. Мысль въ одно время представляется и образуемою въ движеніяхъ тѣла, и волнующеюся въ его круглыхъ періодахъ, и возникающею и изчезающею въ сферѣ логическаго построенія. По сей-то причинѣ политическій періодъ законодательства отличается движимостію формъ, уничтоженіемъ стараго и возникновеніемъ новаго. Онъ подобенъ органически развивающемуся растѣнію, коего питательные соки кроются въ корнѣ предаій, а возбуждающее начало въ свѣтоносной идеѣ общаго блага и возвышенной нравственности (1).

Всѣ законодательства сего періода наполнены краснорѣчивѣйшими обращеніями къ народу — и неограниченныхъ государей и народныхъ ораторовъ. Дѣло идетъ объ устроеніи судьбы государства, объ искорененіи гибельныхъ предразсудковъ, самоуправства, своевольства, о дарованіи государству приличной формы къ развитію силъ, о водвореніи политическаго начала, которое сознано, сравнено, повѣрено высокимъ разумѣніемъ правительства. Мудрость пра-

(1) Es erben sich Gesetz und Rechte
Zum ew'gen Heil der Menschheit fort.

вительственная открываетъ зиждущія, спасительныя начала законодательства; но она не можетъ привести ихъ въ исполненіе, не изъявъ духа народнаго изъ тѣсной сферы эгоизма, невозвысивъ его на высоту для созерцанія судьбы настоящаго времени и отдаленнаго потомства. Народный разумъ слѣпъ, когда дѣло идетъ объ отдаленной пользѣ; обязанность законодателя освѣтить ему будущность свѣтомъ воображенія, согрѣть сердце его теплотою ораторскаго чувства. Тогда и народъ какъ бы возвышается надъ самимъ собою и слышитъ отдаленную будущность. Законодательства Перикла, Карла Великаго, Екатерины II суть краснорѣчивѣйшія страницы въ исторіи законодательствъ. Право, выступивъ изъ жреческой опеки, увлекаетъ въ своемъ шествіи всѣ возвышенныя идеи нравственности, и ими стремится замѣнить ослабленное вліяніе жреческой символики. Сіи-то нравственныя идеи, вошедши въ составъ политическаго законодательства, воспламеняютъ ораторовъ и движутъ волею народа. Политическій періодъ бѣденъ гражданскими законами, — и тѣ, сколько ихъ есть, увлечены началами политическаго права. Посему тоже ораторское движеніе сообщается и гражданскимъ законамъ; особенно въ республиканскихъ законодательствахъ, каждый гражданскій актъ есть

какъ бы непосредственное дѣйствіе воли правительства. Усыновленіе, завѣщаніе, обвиненіе, совершаются въ присутствіи народа, именемъ народа, и не смотря на существующіе по симъ предметамъ законы, часто далеко отъ нихъ уклоняются случайною волею народа, управляемою краснорѣчіемъ ораторовъ и адвокатовъ. Законодательство сего періода подобно величественной рѣкѣ, иногда плавно, иногда бурно несущей свои воды въ монархическое средоточіе государственныхъ силъ. —

Періодъ III.

Философскій.

„Знаютъ и вѣруютъ.“

Разумъ въ послѣдней точкѣ политическаго періода началъ представлять право не въ явленіяхъ политическихъ, не въ движеніи народныхъ страстей, но какъ идею, возникшую изъ глубины духа человѣческаго, идею свободную, неукрѣпленную за національнымъ законодательствомъ. Посему идея права, выступивъ изъ явленій, какъ подлежательное право, совмѣстилась съ глубокими, врожденными припязаніями духа на условія своего внѣшняго разширенія. Законодательство осталось національнымъ, но освѣщалось уже свѣтиломъ юридическаго міра — иде-

ей права; посему законодательство представилось феноменальной стороною права, условіями его откровенія во внѣшнемъ мірѣ. Въ первобытномъ періодѣ право было откровеніемъ божественнаго разума, во второмъ произведеніемъ свободнаго соглашенія, договорными условіями общественнаго товарищества; теперь, напротивъ, право опять отнесено къ божественному началу (1), постигаемому естественнымъ умомъ, и признано лучемъ божественнаго разума. Юриспруденція, возвеличенная идеей правды, пріемлетъ достоинство знанія вещей божескихъ и человѣческихъ. Римляне философскаго періода представляли право вѣчноприсущимъ въ разумѣ человѣческомъ: *jus in intellectu consistit*, говорили они (2). — Право у нихъ значило намѣреніе, причину, мысль положительнаго закона; а сей — тѣло, проводникъ идеи права. Посей причинѣ Римляне называли его духомъ, слѣдовательно нераздѣльнымъ, нераздробляемымъ (individuum), обнаженнымъ правомъ (*nudum jus*), всюду единымъ и равнымъ самому себѣ. Въ слѣдствіе сего каждый положительный законъ имъ казался отблескомъ божественнаго луча правды, цвѣтнымъ ея изображеніемъ. При семъ

(1) „Zeno naturalem legem Deum esse censet.“ Cic. De Nat. Deor. 1. 14.
(2) Vico, pag. 351.

высокомъ понятіи о правѣ, Римляне считали невозможнымъ потерять право, развѣ кто самъ добровольно отъ него откажется. Предметъ права можетъ пропасть, быть отнятымъ; но самое право остается неотъемлемымъ, нетлѣннымъ, какъ представленіе права, присущее уму, нераздѣльное, неизмѣняемое. Право давности основано у Римлянъ не на правѣ наказанія за небреженіе отыскивать свою вещь, но на томъ предположеніи, что хозяинъ вещи добровольно отказался отъ своего права.

Право само въ себѣ высочайше подлинно, но не положительно; и потому присутствіе его подсматривается только очами ума въ безпрерывномъ измѣненіи, возникновеніи и уничтоженіи положительныхъ законовъ. Несомнѣнный признакъ его присутствія есть единство цѣли, единство направленія, единство начала положительныхъ законодательствъ. Это есть перстъ идеальнаго права! До сихъ поръ разумъ законодательства восходилъ отъ частныхъ правилъ къ общимъ — путемъ аналитическимъ; теперь онъ нисходитъ отъ идеи права къ явленіямъ. Идея права, выступивъ изъ своего единства въ разнообразіе, простирается двумя отраслями. Первая есть система представленій, или понятій ума о правѣ; вторая — система независимыхъ отъ ума явленій права. Первая напаяет-

ся источникомъ самопознанія человѣческаго, внутреннимъ опытомъ, вѣденіемъ своихъ силъ; вторая есть вѣчно развивающаяся во внѣшнемъ мірѣ юридическая жизнь государства. Философское разумѣніе юрисконсультовъ, сравнивая подлежашельное развитіе права съ предлежашельнымъ, находитъ, что движущееся законодашельство есть идея права, облеченная въ условныя формы бытія, есть буква, знаменующая мысль, какъ явленіе, проявляющее свою субстанцію. Съ другой стороны система подлежашельныхъ представленій о правѣ открывается ему вѣрнымъ отраженіемъ дѣйствишельной жизни законодашельствъ. Изъ сего выводится заключеніе, что система представленій о правѣ, выведенная съ логическою вѣрностію и полнотою, должна служить первообразомъ дѣйствишельныхъ законодашельствъ; что истинное право есть тождество представленій ума о правѣ съ практическимъ его развитіемъ; что положишельное право есть то, чѣмъ оно быть должно въ слѣдствіе условій его развитія. Система представленій о правѣ, основанная на его идеѣ и служащая первообразомъ дѣйствишельныхъ законодашельствъ, есть *Наука Права;* живое развитіе законодашельствъ подъ условіями внѣшняго бытія есть *Исторія Права.* Въ той и другой живетъ и дѣйствуетъ одна и таже идея. Наука права и исторія права суть

одно и тоже, съ тою разницею, что первая повѣствуетъ языкомъ отвлеченныхъ понятій; другая догматизируетъ языкомъ явленій. Наука должна признать юридическій характеръ въ грубѣйшихъ дѣйствіяхъ, не смотря на видимое противоборство идеальному представленію о правѣ. Исторія не менѣе должна уважать понятія науки и признать, что сіи понятія не суть произвольныя построенія отвлекающаго разумѣнія, а силы, движущія историческими событіями. Только при семъ противудѣйствіи идеальной и исторической юриспруденціи возможно совершенство науки и положительнаго законодательства.

Монархическій духъ сего періода уравновѣшиваетъ всѣ начала законодательства и отдаетъ каждому свое — *suum cuique*. Семейственное и вещественное права, освободясь отъ господства политическаго права, приходятъ въ природное свое состояніе. Насильственные сгибы ихъ выпрямляются; остановленное развитіе содержащихся въ нихъ силъ пріемлетъ независимое направленіе. По удаленіи препятствій частное гражданское право образуется въ полную и правильную систему. Здѣсь-то преимущественно юрисконсультъ можетъ показать могущество своего таланта, замѣтивъ единожды навсегда, что законы мышленія тождественны съ закона-

ми взаимнаго отношенія внѣшнихъ вещей; что природа есть не что иное какъ *ratio propagata*, *ratio scripta*; и что законы мышленія суть таже природа, обращенная въ понятія и сознающая саму себя (nutura suimet ipsius conscia).

Между тѣмъ дальнѣйшее развитіе права отчасу болѣе дѣлаетъ затруднительнымъ его изученіе. Размножившіяся отношенія между частными людьми не имѣютъ предѣловъ; новыя пути для идеи права, не смотря на одинаковость въ приложеніи, становятся отчасу запутаннѣе, отчасу непримѣтнѣе. При сихъ обстоятельствахъ разумѣніе не только народа, но и самыхъ судей, утомляется, ослабѣваетъ. Прежде достаточно было практическаго изученія права, достаточно одной головы для обнятія всѣхъ отраслей правовѣденія; напротивъ въ философскомъ періодѣ одна отрасль правовѣденія можетъ занять величайшій талантъ въ продолженіе всей его жизни. Раздѣленіе труда дѣлается необходимою потребностію философствующаго вѣка. Одни посвящаютъ свои таланты праву личному, другіе вещественному, третьи уголовному. При чемъ сіе раздѣленіе оказываетъ сильное вліяніе на усовершеніе формальной стороны законодательства. Вмѣстѣ съ практическимъ искусствомъ созрѣваютъ теоріи по каждой части отече-

ственнаго права; а въ слѣдъ за ними возникаютъ расколы, секты. Гражданскіе чиновники вмѣсто шого, чтобъ изучать подлинную исторію, подлинный тексцъ закона, во избѣжаніе труда, прибѣгаютъ къ теоріямъ, сокращеніямъ, сдѣланнымъ частными людьми. Въ сихъ обстоятельствахъ правительство, уважая необходимость сего упущенія, а можетъ быть и само увлекаясь искусствомъ изложенія, краткостію, ясностію частныхъ сочиненій, вводитъ постепенно въ законодательство искуственный языкъ и методу. Оно, можетъ быть, увѣрено, что труды ученыхъ юрисконсультовъ, трудящихся безкорыстно, единственно изъ любви къ наукѣ, изъ любви къ простотѣ, порядку и единству испишъ, никогда не могутъ быть замѣнены трудами чиновниковъ, кои имѣютъ въ виду болѣе содержаніе нежели форму, болѣе приложеніе нежели теорію правовѣденія. Притомъ оно, можетъ быть, увѣрено, что человѣческое призываніе на сей трудъ можетъ не разгадать врожденнаго призыванія таланта къ трудамъ науки. Талантъ, призванный на сіе самой природой, отъ ней заимствуетъ уроки, отъ ней получаетъ вдохновеніе въ неразрѣшимыхъ стеченіяхъ испинъ; слѣдовательно дѣйствуетъ свободно, самостоятельно, самообразно. К р о м ѣ сихъ выгодъ, происхо-

дящихъ отъ систематическихъ сокращеній частныхъ людей, важнѣйшая выгода для правительства состоитъ въ томъ, что юридическій его шагъ изощряется опытами сочиненій, основанныхъ на разныхъ началахъ, съ выводами оригинальными и разнообразными. Частное сочиненіе, подверженное суду мыслящей публики, находитъ поборниковъ и антагонистовъ; истина сіяетъ изъ преній и противорѣчій; тогда національный характеръ юридическаго мышленія дѣлается важнѣйшимъ открытіемъ для будущихъ видовъ законодательства. Въ жаркихъ преніяхъ гибнутъ слабыя теоріи; за то могущественныя творенія получаютъ большую крѣпость, знаменитость, заслуживаютъ благосклонность частныхъ умовъ и самаго правительства. Онѣ признаются иногда законнымъ руководствомъ въ дѣлахъ, становятся привилигированными теоріями. Между тѣмъ и самыя теоріи юрисконсультовъ измѣняются и совершенствуются. Разномыслія снова затемняютъ разумъ законовъ. Тогда-то правительство пріемлетъ на себя трудъ примиренія юридическихъ системъ и науки права съ исторіей права. Отсюда необходимость всеобщаго *кодекса*, въ который допускаются всѣ коренныя начала науки, всѣ современныя правила, объемлющія весь кругъ гражданскихъ дѣйствій. Кодексъ открывается для всеоб-

щаго употребленія. Мыслящій находитъ въ немъ свои начала; простолюдинъ видитъ частныя положенія, простирающіяся на всѣ случаи жизни, во всей ихъ полнотѣ, ясности и краткости. При семъ должны умолкнуть всѣ теоріи, всѣ оракулы естественнаго разума. Таковъ долженъ быть путь формальнаго образованія законодательствъ! По крайней мѣрѣ, единственное изъ древнихъ законодательствъ — Римское, которому одному суждено пройти всѣ періоды постепеннаго развитія, подтверждаетъ нашу теорію.

Кодексъ, въ которомъ исторія права безъ остатковъ и излишковъ вложилась въ философическія формы, возможенъ только одинъ: ибо чистое равновѣсіе между содержаніемъ и формой возможно только одно. Форма должна быть извлечена изъ содержанія, и въ семъ только случаѣ можетъ ручаться за совершенство *редакціи*. Напротивъ, если форма снята съ чуждаго содержанія; то между юридическими началами обнаружится разстройство, искусственность, убійственная для безпорочнаго ума въ теоріи, вредная для текущихъ дѣлъ въ приложеніи. Даже національный во всѣхъ отношеніяхъ кодексъ, со временемъ, теряетъ первоначальное равновѣсіе, а съ симъ вмѣстѣ благодѣтельныя слѣдствія для государства. По повелѣнію верховной власти, изъ историко-философскаго запаса

сдѣлавшись догматическимъ ученіемъ права, въ будущемъ онъ не имѣетъ никакихъ надеждъ. Историческое содержаніе въ немъ отчасу болѣе запутывается и какъ бы высыхаетъ въ теченіи времени; а формы отчасу болѣе твердѣютъ, становятся отвлеченнѣе. Тогда философская точность уступаетъ мѣсто утонченности, и кодексъ становится безжизненнымъ скелетомъ минувшей гражданственности. Если всѣ, самыя естественныя по своему построенію системы, имѣютъ общую участь — изъ живаго ученія переражданься въ схоластическій догматизмъ; то та же участь, безъ сомнѣнія, ожидаетъ всѣ систематическіе кодексы. При чемъ я разумѣю тѣ изъ нихъ, кои образовались изъ національныхъ преданій и народнаго разумѣнія, въ полный періодъ общественнаго существованія.

Заключеніе.

Мы видѣли, что форма развивается въ совершенной соразмѣрности съ содержаніемъ. Итакъ, если всѣ періоды развитія того и другаго совпадаютъ между собою; то должно заключить, что одно и тоже начало предсѣдательствуетъ въ томъ и другомъ. Дѣйствительно, мы знаемъ, что первоначальное содержаніе и форма права были тождественны. Исторія показываетъ, что сіе тождество обрѣталось въ чувствѣ первобыт-

наго человѣка; а философія показала его въ идеѣ просвѣтленнаго чувства — въ умѣ. Философъ противуположенъ первобытному человѣку какъ идея явленію, какъ чувство уму, какъ право противуположно силѣ. Однимъ начанается, другимъ оканчивается развитіе общества; въ одномъ начинаютъ развертываться силы разумѣнія, въ другомъ окончательно сосредоточиваются. Среднія силы: воображеніе и разумъ имѣютъ ту же противуположность, и суть движители народнаго вѣрованія и мышленія. Схемою противудѣйствія между сими явленіями обществъ можетъ быть Троянская война, въ которой силы древней Азіи спорятъ съ силами юной Европы. Дѣйствительно, исторія постепеннаго образованія законодательствъ есть эпопея, составленная противуположными дѣятелями. Они суть: борьба жреческаго права съ человѣческимъ, уголовнаго съ гражданскимъ, историческаго съ идеальнымъ, или, борьба: патриціевъ съ плебейцами, стариковъ (1) съ юношами (2); со стороны формы: борьба поэзіи съ философіею; наконецъ въ обоихъ отношеніяхъ, борьба двухъ началъ: покоя и движенія.

Природа дѣйствуетъ независимо отъ системъ, начертанныхъ разумѣніемъ человѣческимъ.

---

(1) „*Ne quis magistratus minor de coelo servasse velit.*“
(2) „*Pars putat, ut ferrent juvenes suffragia soli. . . .*
Ovid. lib. 5. Fast.

Сіи послѣднія изчезаютъ, и самые слѣды ихъ засыпаются прахомъ ихъ разрушенія; но природа всегда пребываетъ вѣрною своему началу и концу. Наблюдатель ея дѣйствій рабски долженъ слѣдовать ея законамъ: не охуждать того, что̀ не отвратимо никакими усиліями человѣческими (1). Онъ долженъ непрестанно помнить, что все существующее есть необходимо въ слѣдствіе предшествующихъ причинъ. Посему мы считаемъ обязанностію отдать должное каждому дѣятелю законодательства. Мы скажемъ, что преданіе и мышленіе равно достопочтимы, ибо равно необходимы, и что высочайшее исполненіе истины и правды есть гармоническое соединеніе преданія и мышленія, необходимости и свободы, вѣрованія и знанія. — «Да не будетъ въ дому твоемъ мѣра и мѣра, велика и мала; мѣра истинна и праведна да будетъ тебѣ! Яко мерзость Господеви Богу твоему всякъ творяй неправду (2).»

---

(1) „Je n'ai point naturellement l'ésprit désapprobateur.“ говоритъ Монтескьё въ предисловіи къ своему безсмертному Духу Законовъ.

(2) Второзак. гл. XXV. ст 14, 15, 16.

ПОЛОЖЕНІЯ.

I.

Право само въ себѣ одно; но является (existit) въ трехъ видахъ: 1) въ видѣ божественной воли, 2) въ видѣ условій общественнаго блага, 3) въ соединеніи обоихъ.

II.

Законодательство для своего развитія имѣетъ три періода: семейственный, политическій и гражданскій (въ тѣсномъ смыслѣ).

III.

Въ первомъ періодѣ право поддерживается местію, во второмъ трибуналами, въ третьемъ гражданскою честію.

IV.

Честь есть сознаніе правилъ всеобщаго поведенія въ законахъ личной воли.

V.

Карательное право въ первомъ періодѣ есть законъ безусловнаго возмездія; во второмъ — система устрашенія; въ третьемъ — система исправленія.

VI.

Истинная форма права одна; но развивается въ трехъ видахъ: 1) въ формѣ піитической, 2) ораторской, 3) философической.

VII.

Торжественное явленіе формы есть кодексъ, соединяющій историческое начало съ идеальнымъ.

VIII.

Законодательство есть произведеніе двухъ дѣятелей: *вѣрованія* и *мышленія*.

IX.

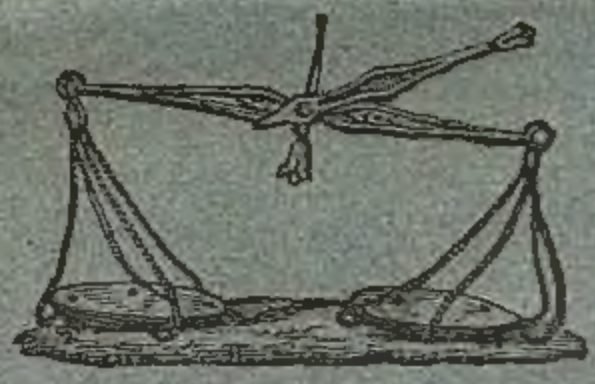
Древній міръ развилъ право во всей его полнотѣ: Востокъ въ видѣ божественной воли, Греція — въ условіяхъ общественнаго блага; Римъ то и другое соединилъ въ себѣ.

X.

Римское право есть древній разумъ въ письменахъ.

XI.

Законодательство находится въ указахъ; юриспруденція въ Логикѣ судей.

XII.

Надежнѣйшее средство къ усовершенствованію Русской юриспруденціи есть дружное соединеніе наукъ: Философіи, Римскаго Права и исторіи Россійскаго Законодательства.